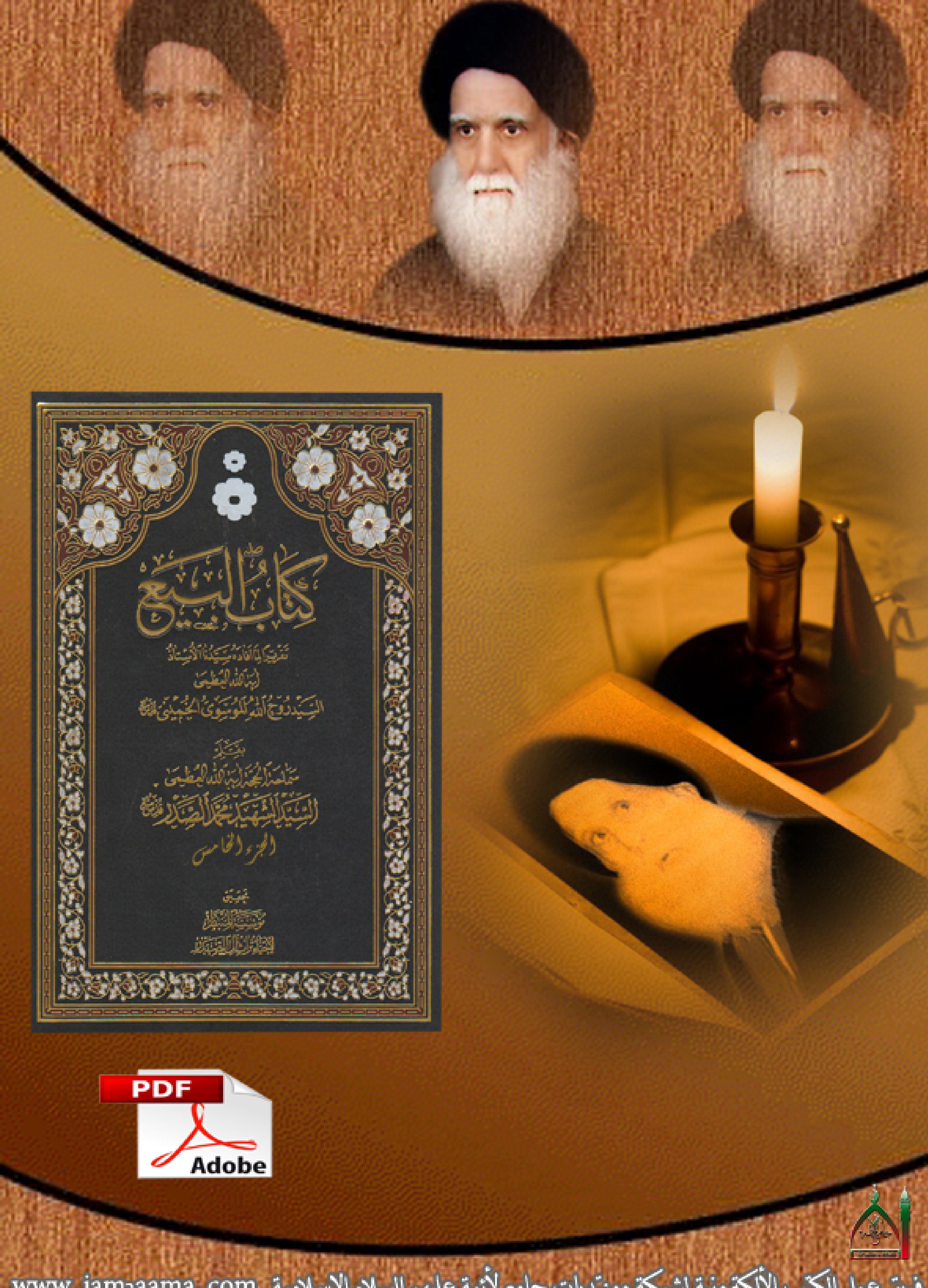
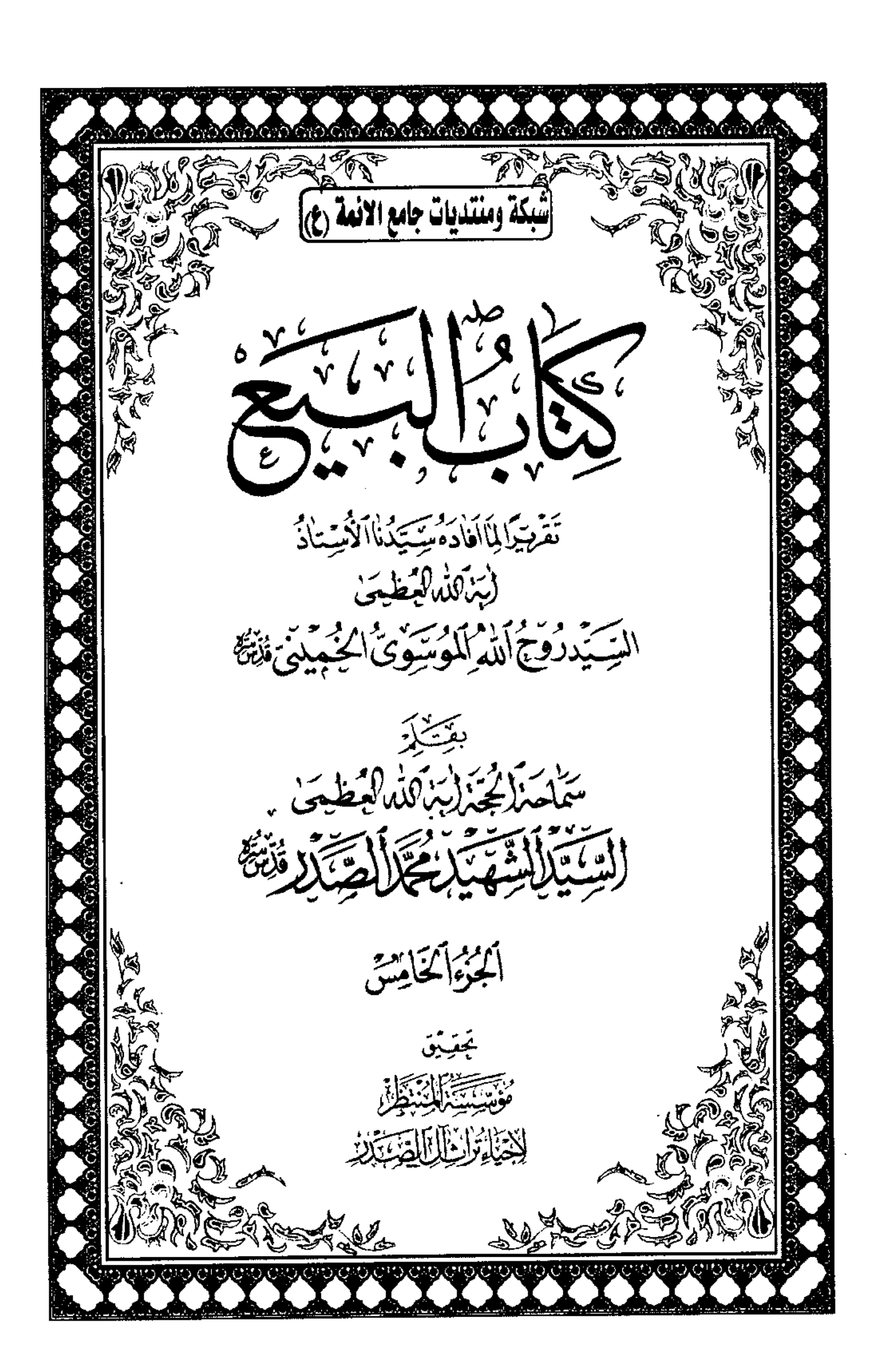

كتاب البيع
تقريراً لإفادات سيد الأساتذة
آية الله العظمى
السيد روح الله الموسوي الخميني
بقلم
سماحة المجاهد آية الله العظمى
السيد الشهيد محمد الصدر
الجزء الخامس
PDF
Adobe
فريق عمل الكتب الألكترونية لشبكة ومنتديات جامع لأئمة عليهم السلام الإسلامية www.jam3aama.com


شبكة ومنتديات جامع الائمة (ع)
كتاب البيع
تقريراً لما أفاده سيدنا الأستاذ
آية الله العظمى
السيد روح الله الموسوي الخميني قدس سره
بقلم
سماحة الحجة آية الله العظمى
السيد الشهيد محمد الصدر قدس سره
الجزء الخامس
تحقيق
مؤسسة المنتظر
لإحياء تراث آل الصدر

 مؤسسة محبين للطباعة والنشر - هاتف : ٠٢٥١-٧٧٢٢٦٠١

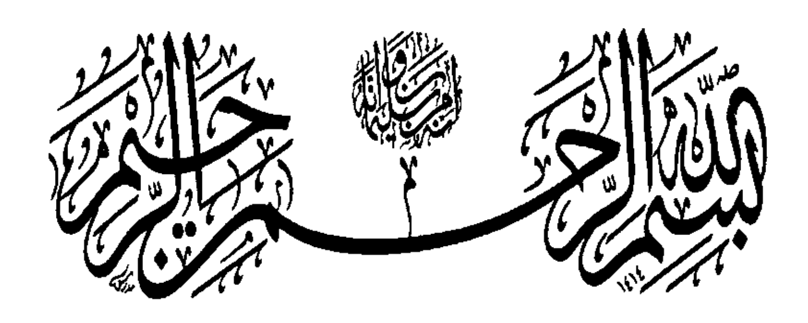
كتاب البيع الجزء الخامس

- ✓ المؤلف: آية الله العظمى السيّد الشهيد محمد الصدر قدس سره
- ✓ تحقيق: مؤسّسة المنتظر لإحياء تراث آل الصدر
- ✓ الناشر: المحبين للطباعة والنشر
- ✓ العدد: ٢٠٠٠
- ✓ المطبعة: وفا
- ✓ الطبعة: الأولى -١٤٣٣ هـ-٢٠١٢م
- ✓ الزينكراف: مدين
- ✓ رقم الإيداع الدولي: 978-600-131-064-5
- ✓ رقم الإيداع الدولي للدورة: 978-600-131-028-7

لمؤسسة المنتظر لإحياء تراث آل الصدر

+٩٨ ٢٥١ -٧٨٣٣٣٣٧ +٩٨ -٩١٢٧٤٧٣٨٥٢

Email: Al_montazer16@yahoo.com



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين محمّدٍ وعلى آله الطيّبين الطاهرين واللعن الدائم على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

وبعد، فهذا هو الجزء الخامس من تقريرات أبحاث أُستاذنا آية الله العظمى السيّد روح الله الموسوي الخميني (دام ظلّه)، ويقع البحث فيه في بعض فروع بيع المكره، كالكلام عن اعتبار الملكيّة ونفوذ التصرّف في المتعاقدين وبيع الفضولي، وعلى الله التّكلان، والله يقول الحقّ وهو يهدي السبيل.

الراقم

العبد المحتاج إلى رحمة ربّه الكريم

محمّد الصدر

النجف الأشرف ـ العراق

الكلام حول فروع بيع المكره

بقي الكلام في بعض فروع المسألة التي تقدّمت وإن لم يكن التعرّض لها مهمّاً، إلّا أنّه لا يخلو من فائدةٍ.

منها: ما إذا أكرهه على بيع داره، أو كان البيع فضوليّاً، فقال الشيخ الأعظمقدّس سرّه: إنّ المعاملة صحيحةٌ؛ لأنّ الإكراه وقع على الجامع، فلا أثر له، والخصوصيّة غير مكرهٌ عليها[1].

أقول: إنّ الخصوصيّة تارةً تكون منوطةً بالطبيعة، وكان العِدل فيه مضرّاً بحال الفرد، من قبيل: أن يقول له المكرِه: إمّا أن تبيع دارك أو تعقد أُختك على خادمك أمام الجميع، مع أنّه يأنف من ذلك، فيوقعه مكرهاً عليه. ومجرّد كون الجامع بلا أثرٍ لا يستدعي عدم بطلانه؛ فإنّه قد يكون العِدل الآخر لا أهمّيّة له، كما إذا قال المكرِه: إمّا أن تقول: صبّحكم الله بالخير أو أن تبيع دارك، وأُخرى يكون العِدل أسوأ من بيع الدار، فلا يُقال هنا: إنّ الجامع لا أثر له. وكذا الكلام في الواجب التخييري، كما لو قال: أوجد هذا أو هذا، غايته أنّ ذاك لا يترتّب عليه الأثر، والآخر يترتّب عليه الأثر، إلّا أنّ كلاً منهما وقع على نحو الإكراه، فإن كان الطرف ممّا لا يقدم عليه عاقلٌ أو بعض الناس، وقع كلا الطرفين عن إكراهٍ. وطريق التخلّص هنا وإن كان بالبيع

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ٣٢١، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين ومن شرائط المتعاقدين الاختيار.

بإيقاعه فضوليّاً، إلّا أنّه يقع عن إكراهٍ، فلا ينبغي أن يُقال: إنَّ البيع المكره عليه إذا كان له عدلٌ، كان نافذاً صحيحاً.

وفي باب الإكراه بحقٍّ وقع البحث في أنّه ليس بإكراهٍ أو أنّه إكراهٌ، إلّا أنّه لمّا كان بحقٍّ ومنةً على الأُمّة، كانت الأدلّة منصرفةً عنه. والصحيح هو الثاني؛ فإنّه لو قال له الحاكم الشرعي: بع دارك وإلّا حبستك، كان إكراهاً، إلّا أنَّ أدلّة الإكراه منصرفةٌ عنه، فيقع بيعاً صحيحاً.

وإنّما الكلام فيما إذا كان له عدلٌ ظلماً، كما لو أكرهه إمّا على أداء دينه أو على أمرٍ آخر، واقتضت أغراضه العقلائيّة عدم الأداء، فإذا أدّى الدين وقع عن إكراهٍ، ولكنّه يقع صحيحاً؛ لأنّه حقٌّ؛ لأنَّ الأدلّة منصرفةٌ عنه. فهل الأدلّة منصرفةٌ عن عِدله أيضاً؟ بأن يُقال: إنَّ لك طريقاً للتخلّص باختيار الآخر؛ فإنّنا قلنا: إنّه لو كان يمكن له أن يتخلّص بنحوٍ لا يقع عليه ضررٌ، لم يصدق الإكراه، فيما أفاد الشيخ الأعظمقدس سره[1]: أنّه إذا ألزموه بخلاف أغراضه العقلائيّة، فإنّه وإن لم ينقص من نفسه أو ماله شيءٌ، إلّا أنّه يصدق عليه الإكراه، فلو كان للإكراه عدلان تعلّق أحدهما بأغراضه العقلائية، إلّا أنّه حقٌّ والآخر لا بحقٍّ، فإذا اختار ذاك الطرف، وقع مكرهاً عليه.

فهل الأدلّة منصرفةٌ عن هذا، كما هي منصرفةٌ عن ذاك الطرف، مع كون البيع في كلا الطرفين عن إكراهٍ؟

يشكل في المقام دعوى الانصراف. نعم، في صورة الإكراه بحقٍّ يمكن دعوى الانصراف، وأمّا عدله فدعوى الانصراف عنه ممنوعةٌ، فيقع مكرهاً عليه.

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ٣٢٠-٣٢١، كتاب البيع، الكلام في شرائط المتعاقدين، مسألة: ومن شرائط المتعاقدين الاختيار ... .

نعم، إذا كان في طرفٍ غرضٌ عقلائي، وفي آخر حكمٌ شرعي بالحرمة، كان في الموضعين مكرهاً عليه، لكن تقدّم: أنّه في باب المحرّمات يكون الملاك متحقّقاً، إلّا أنَّ الشارع رفعه منّةً مع حفظ الملاك، فيحكم العقل بتقدّم الأغراض الشرعيّة على الأغراض العقلائيّة، أي: بعضها، ولذا كان مقتضى الجمع بين الأغراض هو ترك المحرّم. فلو قال له: بع دارك أو اشرب الخمر، كان مكرهاً على البيع، فيقع البيع باطلاً.

ومنها: ما لو أكرهه على واجبٍ نفسي، وكان له مقدّماتٌ وجوديّةٌ، فتارةً نقول: إنَّ مقدّمة الواجب واجبةٌ، ومعناه: أنَّ الإلزام الشرعي بذيها مستلزمٌ للإلزام بالمقدمات، وأُخرى نقول: إنَّ مقدّمة الواجب غير واجبةٍ، وإنّما الإلزام عقلي، وليس للشارع حكمٌ غير إيجاب ذي المقدّمة. ولا يفرّق هنا بين أن الملزم هو الشارع أو غيره.

فإذا ألزمني بفعل ذي المقدّمة، وقلنا: إنَّ الإلزام بالشيء إلزامٌ بمقدّماته الوجوديّة، كما لو ألزمني بإعطائه ألف دينارٍ، وكانت مقدّمته بيع داري، وقلنا: إنَّ مقدّمة الواجب واجبةٌ، فهذا إكراه على الواجب وعلى مقدّمته. ولو لم نقل: إنَّ مقدّمة الواجب واجبةٌ، بل هي من قبيل اللابدّيّة العقليّة، لم يسرِ الأمر بالشيء إلى الإلزام بغيره، والمقدّمات الوجوديّة من باب الإلجاء والاضطرار.

قد يُقال: إنَّ الاضطرار لا يرفع المورد؛ لأنّه خلاف المنّة، إلّا أنّنا قلنا: إنَّ التفصيل بين بابي الإكراه والاضطرار بجعل الأوّل مبطلاً دون الثاني غير صحيحٍ؛ فإنَّ إطلاق دليلها يقتضي الرفع دائماً، فلو كان رفع ما أُكره عليه في موردٍ مّا خلاف المنّة، كان رفع ما اضطرّوا عليه كذلك، وإذ كان حديث الرفع

امتنانيّاً، فكان الدليل منصرفاً عنه.

فإن قلنا: إنَّ مقدّمة الواجب واجبةٌ، وألزمه بإعطاء مائة دينار، وقلنا: إنَّه إلزام ببيع داره، فلو كان بيع الدار باطلاً، لكان يجب عليّ تحمّل الوعيد والعقاب أو سرقة المال لإعطائه له، ولا يمكن الإقدام على أيٍّ منهما. إذن لابدَّ أن نقول: إنَّ البيع صحيحٌ، وكما تقدّم في الاضطرار أنَّه إذا أبطل الشارع البيع فإنَّه يوقعني في الحرج أكثر ممّا أنا فيه، فلا يكون الرفع شاملاً له، فكذلك الحال في الإكراه إذا كان الأمر فيه كذلك.

ويجب التأمّل والتدبّر في هذه الجهة؛ فإنَّ الاضطرار كذلك، فلو ألزمه ببيع أحد فردي حذائه، ولم يجد مشترياً إلَّا لكلا الفردين، فاضطرّ لبيعهما معاً، لوقع بيع كلا الفردين باطلاً وإن كان بالنسبة إلى أحد الفردين مكرهاً وبالنسبة إلى الآخر مضطرّاً. ولو ألزمني ببيع شيءٍ ثُمَّ اشتبه بين عدّة أُمورٍ، فاضطررت إلى بيع الكلّ، لكان رفع بعض هذه المعاملات بالإكراه، كما في بيع المكره عليه الواقعي، ورفع الآخر بدليل الاضطرار، ولا ينافي المنّة هنا.

وفي الواجبات الموسّعة لو ألزمه ببيع داره من دلوك الشمس إلى غسق الليل، فهل هو هنا غير مكرهٍ عليه مطلقاً، أو مكرهٌ عليه مطلقاً تكليفاً وضعاً، أو هاهنا فرقٌ بينهما، ففي التكاليف لا نقول بجواز المبادرة، بخلاف باب المعاملات لو أوقعها في وسط الوقت أو أوّله؛ إذ تقع باطلةً؟

ويُلاحظ: أنَّ الأمر في الواجب الموسّع متعلّقٌ بالطبيعة في طول المدّة، فلا ينحلّ الحكم إلى المصاديق، ليُقال: إمّا أن تصلّي الأربع ركعات الأُولى أو الثانية أو الثالثة، وهكذا، بل الأمر واردٌ على الطبيعة في خلال المدّة، والتخيير في إيجاد المصاديق عقلي لا شرعي. وفي موارد التخيير العقلي سواء كانت

الأفراد عرضيّةً أو طوليّةً لو أوجد المعاملة في أوّل الوقت، فهل يقع مكرهاً عليها، أو لا يقع مكرهاً عليه إلاّ في آخر الوقت؟

فإن قال: (صلِّ من دلوك الشمس إلى غسق الليل) وصلّيت في أوّل الوقت، فهل أطعت الأمر الشرعي، أو لا أمر إلزامي في آخر الوقت؟ وكيف لا يكون هناك أمرٌ إلزامي مع أنَّ الأمر متعلّقٌ بالطبيعة، وآخر الوقت لم يخرج به الأمر عن الطبيعة، فما دام الأمر الموسّع وارداً على الطبيعة يستحيل أن يكون الأمر بالطبيعة مضيّقاً، بحيث كلّما ضاق الوقت ضاق الأمر بالطبيعة إلى أن ينحصر في آخر الوقت بمصداقٍ واحدٍ.

وقد مرّ غير مرّةٍ: أنَّه يستحيل عقلاً أن يسري الحكم من متعلّقه إلى أمرٍ آخر، إلَّا بأمرٍ جديدٍ، وليس هاهنا إلَّا أمرٌ واحدٌ واردٌ على طبيعةٍ واحدةٍ. فلو قلنا بوجوب قصد الوجه، فلابدَّ من قصد الفريضة لا الاستحباب؛ لأنَّ أمر الشارع موسّعٌ، وأنا مختارٌ في التقديم والتأخير، فإذا أوجدت مصداقاً وقع مصداقاً للمأمور به، ولا ينافيه الاختيار في التأخير.

إذن لابدَّ أن نقول في الإكراه: إنَّه لو أكرهه على بيع داره من دلوك الشمس إلى غسق الليل وعلم أنَّه ليس له التفصّي عنه طوال الوقت، والتفصّي من الفرد الأوّل إلى الثاني وإن كان ممكناً، إلَّا أنَّه انتقالٌ من ضررٍ إلى ضررٍ آخر. فإذا قلنا: إنَّ الأمر متعلّقٌ بالطبيعة، يقع البيع بإلزام الملزم، وخصوصيّة الزمان والمكان غير دخيلةٍ في المقام؛ إذ بالنظر إلى مجموع الزمان وعدم إمكان التفصّي عنه فيها، يكون مكرهاً طوال المدّة. وأمّا اختياره في التأخير فلا ينافي الإكراه، فلو أوجد الفرد وُجدت الطبيعة المكره عليها في ضمنه، فيكون مصداقاً للمأمور به، فيقع مكرهاً عليه، ولولا أمره لما أوجده، والمفروض أنَّ

كلّ فردٍ لم توجده للقيام بحوائجك الشخصيّة، وإنّما أوجدته طبقاً للإكراه.

وأمّا قضيّة التفريق بين التكليف والوضع فيتمّ على القول بأنَّ رفع التكليف لابدّ فيه من الاضطرار، إلّا أنَّ كلا العنوانين من الإكراه والاضطرار يشمل كلا الحكمين. فإذا أكرهني على محرّمٍ أو أن أعطيه عشرة دنانير، فإنّه يرتفع بدليل الإكراه؛ إذ الإكراه كما يرفع الوضع فكذلك يرفع التكليف.

نعم، بعض التكاليف المهمّة لا ترتفع لا بدليل الإكراه ولا بدليل نفي الحرج.

وعلى هذا الضوء فلو أكرهه على شرب الخمر من دلوك الشمس إلى غسق الليل، لكان مكرهاً عليه، وكلّ فردٍ أوقعه يقع مكرهاً عليه؛ لوضوح أنّه مكرهٌ على أصل شرب الخمر، فكلّ فردٍ يقع إلزاماً.

نعم، له اختيار الفرد، إلّا أنّه كما تقع الأفراد العرضيّة، كذلك تقع الأفراد الطوليّة، فلا فرق بحسب القواعد بين الموسّع والمضيّق.

نعم، بحسب العرف العامّ ربما يُقال: إنّه لو كان الإكراه في مدّةٍ، فقد يُقال بنظر العرف العامّ: إنَّ الإنسان مختارٌ في تأخير المأمور به، ولكن هل هو مختارٌ أن يتركه لا إلى بدلٍ أو إلى بدلٍ؟ فإذا قلنا: إنَّ دليل (رفع ما أُكره عليه) واردٌ على طبق فهم العرف العامّ، فلابدَّ أن يكون: (صلّ من دلوك الشمس إلى غسق الليل) وارداً أيضاً على طبق فهم العرف العامّ، فتكون الصلاة في أوّل الوقت مستحبّةً وخارجةً عن كونها فريضةً، وهو كما ترى!

ومنها: ما لو أكرهه على الواجب الكفائي، كما لو أُكره أحدهما على فعلٍ معيّن، فهنا يختلف الحال؛ إذ قد يخاف كلاهما، فيوقعان العقد عن خوفٍ، فيقع من كليهما باطلاً، وأُخرى يعلم أحدهما أنَّ الآخر يقوم به أو هو بصدد القيام

به، فإذا قام به يقع اختياراً لا على وجه الإكراه. وأمّا إذا أكره أحدهما وأكره أحدهما الآخر على إيجاد المعاملة، فإنَّ أكرهه بحقٍّ، وقعت المعاملة صحيحةً، وإن لم يكن حقاً وقعت باطلةً؛ لأنَّ التخلّص بالمحرّم أو تحمّل الضرر غير جائزٍ أو ليس بواجبٍ.

صور تعلّق الإكراه

ومنها: أنَّ الإكراه تارةً يقع على العاقد، وأُخرى على الوكيل، وثالثةً على الموكل.

وبيان ذلك: أنَّ الكلام فيما سبق حول وقوع الإكراه على المالك العاقدِ، وأمّا هنا فنرى أنّه قد يتعلّق الإكراه بالمالك دون العاقد أو بالعاقد دون المالك.

فإذا أُكره المالك على توكيل غيره، فتارةً يكرهه على التوكيل في العقود وأُخرى على التوكيل في الإيقاعات، وثالثةً يكرهه على التوكيل المطلق في كافّة الأُمور.

لا إشكال أنَّ الوكالة إذا أُكره عليها، فهي باطلةٌ، وإنّما الكلام في أنّه إذا أجاز الموكل الوكالة؛ بناءً على صحّة إجازة عقد المكره، كما لو أجاز المعاملة التي أوقعها الوكيل.

أمّا في العقود فبناءً على صحّة عقد الفضولي في العقود فتقع الإجازة صحيحةً. وأمّا في باب الإيقاعات فقالوا: إنَّ الإجازة لا تصحّ. لكن هل البطلان مقتضى القاعدة أو الإجماع؟ وهذا ما سوف يأتي في باب الفضولي، وأمّا هاهنا فنتكلّم على أساس المبنى.

فلو أجبره على التوكيل، فعقد عقداً وأوقع إيقاعاً، فباع وطلّق، فتارةً

يجيز عقده وإيقاعه، فيصحّ العقد دون الإيقاع، وأُخرى يجيز الوكالة، فهل نقول هنا بالتفصيل أيضاً بين العقود والإيقاعات، أو يختلف الحال على أساس المسالك المختلفة في الإجازة؟

وذلك: أنَّ في باب الإجازة - على ما سيأتي في محلّه- ثلاثة مسالك:

أحدها: كون الإجازة كاشفاً حقيقيّاً عن وجود النقل الواقعي من أوّل الأمر، بأن يُقال: إنَّ ما هو الشرط في الحقيقة أمرٌ مقارنٌ، وهو عنوان تعقّب هذا بالإجازة، وهو حاصلٌ وإن لم أعلم به.

ثانيها: الكشف الحكمي، بمعنى أنّه من حين الإجازة يحكم بصحّة المعاملة من أوّل الأمر.

ثالثها: مسلك النقل، بمعنى: أنَّ الإجازة متممّةٌ للعقد، فمن الآن يحصل النقل والانتقال.

وبناءً على النقل لو أجاز الوكالة، فمن الآن فصاعداً أصبح وكيله، والعمل الذي يقوم به لا يخرج عن الفضوليّة، فإذا أجاز العقد وقع صحيحاً، وأمّا الإيقاع فيقع باطلاً، ولا طريق إلى صحّته على هذا المبنى.

وأمّا إذا قلنا بالكشف الحقيقي فلو أجاز الوكالة انكشف أنّه من الأوّل كان وكيلاً، فالوكيل هو الذي أوقع العقد والإيقاع، وليس أيٌّ منهما فضوليّاً؛ فإنَّ شرطه، أعني: تعقّبه بالإجازة حاصلٌ في الواقع؛ بناءً على إرجاع الشرط المتأخّر إلى المقارن، وحديث الرفع إنّما يرفع العقد غير المتعقّب بالإجازة، بخلاف العقد المتعقّب بها؛ إذ لا يرفعه. إذن بالإجازة ينقلب الموضوع، فتصحّ تمام عقود الوكيل وإيقاعاته؛ لأنّها وقعت من قبل الوكيل واقعاً، وإن لم أكن ملتفتاً إلى ذلك.

وأمّا إذا أراد إجازة العقد والإيقاع دون الوكالة، لكان حاله كحال الفضولي.

وفي باب الكشف الحكمي أيضاً لو قلنا: إنَّه قام الدليل من إجماعٍ أو غيره على أنَّ الإجازة تكشف أنَّه كان من الأوّل محكوماً بهذا الحكم، فيستكشف بالإجازة أنَّ وكالتي محكومةٌ بالصحّة الفعليّة من أوّل الأمر، فالعقد والإيقاع صدر من الوكيل الفعلي، فيخرج بناءً على ذلك عن الفضوليّة. وأمّا إذا أراد إجازة العقد أو الإيقاع نفسه، لكان فضوليّاً.

ومنها: أن يتعلّق الإكراه بالعاقد دون الموكل، وهذا يكون على نحوين؛ فإنَّه تارةً يلزمه ببيع داره - يعني: دار المكرِه نفسه- أو طلاق زوجته، وأُخرى يلزمه بقبول الوكالة.

فإذا ألزمه ببيع داره، فهل يكون هذا سبباً لبطلان بيع الدار، كما احتمله الشهيد الثاني قدس سره[1]؛ بدليل أنَّ حديث الرفع يجعل اللفظ كلا لفظٍ، ويرفع آثاره، بخلاف الشيخ الأعظم قدس سره[2] الذي استقرب الصحّة؛ لأنَّ مُوقِع العقد قاصدٌ للمضمون، والموكل راضٍ بالمعاملة؟

حول دلالة حديث الرفع على المطلوب في المقام

فيجب أن ننظر في حديث الرفع؛ لنرى أنَّه لما كان امتناناً على الأُمة ماذا يرفع؟ هل يرفع كلّ شيءٍ وكلّ غرضٍ من أغراض الإنسان ليُقال: إنَّ هذا

---

(١) أُنظر: مسالك الأفهام ٩: ٢٢، كتاب الطلاق، الركن الأوّل، الشرط الثالث.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ٣٢٣، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، مسألة: ومن شرائط المتعاقدين الاختيار .... .

اللفظ خلاف أغراضي، فيقع لاغياً؟

أو إنَّه بما أنَّه ورد منّةً على الأُمّة، فلا يلغو ما وضعه الشارع بحسب أصل الشريعة: كوجوب الوفاء بالعقود والحكم بانفصال الزوجة عند الطلاق وغيرهما من القوانين الموضوعة على الأُمة؛ فإنَّ القوانين على نحوين: بعضها له ثقلٌ على الأُمّة ووزرٌ وتحميلٌ، وبعضها ليس فيه إلَّا التوسعة على الأُمّة ولا ثقل فيه. فهل الحديث يرفع تمام الآثار حتّى ما فيها توسعةٌ إذا وجدت عن إكراهٍ أو لا؟

بل قد يُقال: إنَّ القوانين التي جعلها الشارع بالجعل الأوّلي القانوني أو بالإرادة الإنشائيّة فيها وزرٌ وثقلٌ على كاهل الأُمّة، فهذا الثقل هو الذي يكون مرفوعاً، فلو أُكرهت على عقدٍ، وكان فيه إلزاماتٌ شرعيّةٌ بمقتضى دليل وجوب الوفاء وغيره، لارتفعت هذه الإلزامات بدليل الإكراه.

وأمّا إذا لم يكن له أثرٌ شرعي وإن كان خلاف الغرض، فهو كما لو تلفّظ بالطلاق من دون أن يكون له بالنسبة إليه أثرٌ شرعي، فإنَّه يريد به طلاق زوجة الآخر لا زوجة نفسه.

ومجرّد كونه لا يريد الخضوع للإكراه أثرٌ تكويني لا أثرٌ شرعي، فلو قال الأجنبي: (هي طالقٌ)، لم يكن له أيّ أثرٍ بالنسبة إليه حتّى يرتفع بالحديث.

بل لو كان هناك أثرٌ لازمٌ له، فلا يرتفع بالحديث، كما لو أكره الزوج على طلاق زوجته، وكانت الزوجة بنته، فلو طلق وجبت عليه النفقة، فإنَّه لا يرتفع الحكم بالحديث؛ لأنَّ عنوان الطلاق ليس موضوعاً لهذا الحكم، مع أنَّه لا يُرفع كلّ شيءٍ بحديث الرفع، فلو أكرهه على صلاته الواجبة وتوفّر قصد القربة، لقلنا ببطلانها؛ لوضوح أنَّ رفعها خلاف الامتنان؛ فإنَّ المنّة في حصوله

على الثواب ونجاته من العقاب.

وإنَّما نرفع بالحديث ما أقرّه الشارع، فيرتفع هذا الوضع القانوني، فلابدَّ أن يكون هناك حكمٌ موضوعٌ وفي رفعه منّةٌ على الأُمّة ليكون مشمولاً للحديث.

فعلى هذا لا يكون لفظ المطلّق كلفظ المجنون لا يعتدّ به؛ فإنَّه صادرٌ عن إرادةٍ واختيارٍ مع توفّر تمام الجهات فيه، غير أنه مكره عليه، والإلزام لا يجعل القصد كلا قصدٍ، ونحن نريد أن نقول بذلك بحديث الرفع، مع أنَّه لا وجه له، لعدم وجود الأثر؛ فإنَّه لا يريد أن يطلّق زوجته، بل زوجة المكرِه، فاللفظ باقٍ على حاله، وبتعقّب الإجازة يكون صحيحاً بلا إشكالٍ.

وإنَّما الكلام فيما إذا ألزمه بقبول الوكالة لغرض طلاق الزوجة، فهنا لابدّ أن نقول: إنَّه أجاز له طلاق الزوجة،أو نقول: إنَّ قبول الوكالة عنوانٌ، وهو العنوان المكره عليه، وليس عندنا عنوانٌ زائدٌ على هذا المعنى؛ إذ ليس الكلام في أنَّه أجاز الطلاق ووكّله؛ إذ لو قام بأمرين فإنَّه يصحّ ما قاله المرحوم النائيني قدس سره[1] من أنَّه وإن كانت وكالته باطلةً، إلَّا أنَّه يكون مُجازاً في الطلاق، وقد عبّر عنها بالعقود الإذنيّة، مع أنَّ المراد غير واضحٍ منها، أي: أن تتضمّن الوكالة إنشاء أمرين: أحدهما الوكالة نفسها، والآخر الإذن، وليس المقصود الرضا الواقعي؛ فإنَّ لهذا كلاماً آخر، وإنَّما المراد إنشاء الرضا في ضمن إنشاء عقد الوكالة، وما هو عقدٌ عقلائي هو الوكالة. ولو قال: (قبلت الوكالة) لصحّ، وأمّا إذا قال: (أذنتُ لك) فقبله، لم يصحّ ذلك عقلائيّاً؛ إذ التوكيل لا

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ١٩٣-١٩٤، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، مسألة: من شروط المتعاقدين الاختيار، الجهة السادسة: لو تعلّق الإكراه بالعاقد ... .

يُعقل أن يتضمّن إنشاء آخر. وهل جعل الموكل أمراً آخر غير الوكالة، وهو الإذن على تقدير عدم الوكالة، أو إنَّ الوكالة عنوانٌ له أحكامه، وجواز التصرّف من آثار الوكالة لا من آثار الإذن؟

فإذا بطلت الوكالة، لا يبقى عندنا إذنٌ آخر لكي يصحّ العقد الذي أوقعه.

نعم، لو قال: (طلّقت زوجتي)، فهو راضٍ بالطلاق، فيُتكلّم عن أنّه إذا كان الشخص راضياً بالطلاق وتولّاه الأجنبي من دون وكالةٍ، فهل يقع فضوليّاً، أو يكون بعد ضمّ الرضا إليه صحيحاً، إلَّا أنَّ هذا يحتاج إلى دليلٍ؟ وفي باب التجارة لا يبعد كفاية الرضا بدليل التجارة عن تراضٍ[1]. وأمّا في الطلاق فلا يصحّ؛ لأنَّ الزوج الراضي بزوجته لم يطلّق والمطلّق ليس زوجاً ولا وكيلاً عنه، فيقع طلاقه باطلاً.

إذن لو وكّله في طلاق زوجته عن إكراهٍ، فلا يصحّ لا باعتبار الوكالة؛ لأنّه مكرهٌ عليها، ولا باعتبار الإذن؛ لأنّه غير حاصلٍ، ولا بمجرّد الرضا؛ لأنّه غير مقيّدٍ، إلَّا إذا قلنا: إنّه يُكتفى بالرضا المفاد ولو بمظهرٍ مّا، إلّا أنَّ هذا لا يُعقل أن يكون له وجهٌ صحيحٌ.

وقد نقل الشيخ الأعظم قدس سره[2] ما أفاده العلّامة قدس سره[3]، ثُمَّ ذكر

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ٣٢٥، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، مسألة ومن شرائط المتعاقدين الاختيار، فروع، الفرع الثالث: الإكراه على الطلاق.

(٣) أُنظر: تحرير الأحكام ٤: ٥١، القاعدة الثالثة في الإيقاعات، المقصد الأوّل في الطلاق، المطلب الأوّل في المطلّق، الرابع: المكره لا يقع طلاقه.

محتملات المطلب، وأشار إلى كلام العلّامة بنحو الإجمال، فيما قرّر المرحوم النائينيقُدِّسَ سِرُّهُ[1] المحتملات على نحو التفصيل، وحيث إنَّ في هذا التفصيل مطالب، فلذا يحسن التعرّض لها:

قال العلّامةقُدِّسَ سِرُّهُ: لو أُكره على الطلاق، فطلّق ناوياً، وقع الطلاق. انتهى كلامه رفع مقامه.

ولعلّ هذا المعنى كان معنوناً سابقاً في مسألة الكذب والإكراه، وهو أنَّ التخلّص بالتورية معتبرٌ أو غير معتبرٍ، وكان العلّامةقُدِّسَ سِرُّهُ يرى عدم اعتبارها، فهذا الشخص المكرَه يمكنه أن يتلفّظ بالألفاظ من دون قصدٍ؛ فإنَّ الإكراه لا يمكن أن يشمل إلَّا الألفاظ دون القصد النفسي، ومع ذلك فهو قصد ووقع اللفظ عن قصدٍ اختياري، فيقع صحيحاً. إلَّا أن يُقال: إنَّه عند الاضطراب والدهشة لا يقصد إلَّا المعنى غالباً، ولا يتذكّر التورية إلَّا قليلٌ من الناس، فالإكراه العرفي صادقٌ.

تحرير الاحتمالات في المسألة والمناقشة فيها

وذكر الميرزا النائينيقُدِّسَ سِرُّهُ مفصّلاً احتمالات المسألة:

أحدها: أنَّ الدواعي النفسيّة لهذا الشخص المكرَه حاصلةٌ بالاستقلال، ومعه لا يؤثّر إلزام الآخر فيه أيضاً. نعم، ذاك يظنّ أنَّه ألزمه، وهذا يسخر منه في سرّه، ففي هذه الصورة لا يصدق الإكراه، والمعاملة صحيحةٌ بلا كلامٍ.

ثانيها: أن تكون الدواعي النفسيّة مؤثّرة مستقلاً لولا ذلك، والإكراه

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ١٩٦، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، مسألة: من شرائط المتعاقدين الاختيار، الجهة السابعة.

كذلك مؤثّر مستقلاً لولاها.

ثالثها: أن لا تكون الدواعي النفسيّة تمام العلّة كالإكراه أيضاً، فعند الاجتماع يتمّ المطلب.

رابعها: أن يكون إكراه المكره من باب الداعي على الداعي؛ إذ لولا الإكراه لا داعي لي به، وبه حصل الداعي لي. ولعلّه يمكن أن يحمل عليه كلام العلّامة قدس سره.

ولنا إشكالٌ في أصل تصوير القضيّة؛ فإنَّ الشيخ قدس سره قال في تعريف الإكراه إنَّه الحمل على ما يكرهه[1]، وأفاد الميرزا النائيني قدس سره[2]: أنَّ معنى الإكراه حمل الشخص بغير طيب نفسٍ منه، وقلنا: إنَّ الإكراه ليس كذلك، بل معناه الإلزام القهري. إذن فلنلحظ الاحتمالات الثلاثة الأخيرة في ضوء تعاريف الأعلام، وهل هي جائزةٌ أو لا؛ إذ التصديق بعد التصوّر؟

فإن كان الإكراه بمعنى حمل الغير على ما يكرهه، وكان طيب النفس عبارةً عن عدم الكراهة لهذا الفعل، فهل يمكن أن يجتمع هذان العنوانان، كاجتماع علّتين مستقلّتين على شيءٍ واحدٍ؟ ليُقال: إنَّه إذ لا يمكن الاستقلال بالتأثير، فلابدّ أن يكون المؤثّر هو مجموعهما أو الجامع، إلَّا أنَّ ذلك لو أمكن اجتماع العلّتين. وأمّا إذا لم يمكن اجتماعهما، فإنَّه يخرج عن موضوع الكلام. فهل يمكن أن نتصوّر صدور هذا الفعل عن طيب نفسٍ بالاستقلال ولا عن

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ٣١١، كتاب البيع، الكلام في شرائط المتعاقدين، مسألة: من شرائط المتعاقدين الاختيار، حقيقة الإكراه.

(٢) منية الطالب ١: ١٨٥، كتاب البيع، الكلام في شرائط المتعاقدين، مسألة من شرائط المتعاقدين الاختيار، الجهة الأُولى في بيان حقيقته.

طيب نفسٍ بالاستقلال، مع أنّه لو كان الإكراه هو عدم طيب النفس وعدم الإكراه هو طيب النفس، فكيف يجتمع الأمران، لنقول عند اجتماعهما: هل المؤثّر هو الجامع أو المجموع؟

فلزيدٍ في باب الوضوء داعٍ مستقلٌّ إلى إطاعة الله تعالى، وداعٍ مستقلٌّ إلى تبريد جسده، فيجتمع كلا الداعيين في نفسه كلّ على موضوعه، فإذا اجتمعا في فردٍ ووضوءٍ واحدٍ، يقع الكلام في أنَّ هذا هل هو مضرٌّ بخلوص النيّة أو غير مضرٍّ؟

وأمّا العنوانان اللذان بينهما تضادٌّ وتناقضٌ في الاجتماع، فلا يمكن أن يجتمعا في موضوعٍ واحدٍ. نعم، يمكن أن يوجد كلٌّ منهما منفرداً عن الآخر، لكن لا يمكن أن يجتمعا لكي نرى أنَّ المؤثّر هل هو المجموع أو الجامع؟

وعلى هذا الضوء فجزء الموضوع أيضاً لا معنى له؛ إذ هل يُعقل أن يكون عندي نصف طيب نفس ونصف إكراه، فيكون كلٌّ منهما جزء السبب، مع أنّهما غير قابلين للاجتماع؟

وأمّا قضيّة الداعي على الداعي فإنّما يتمّ ذلك، لو كان هناك داعيان طوليّان أحدهما يوجد بسبب الآخر، من قبيل: أن يكون لي داعٍ إلى الذهاب إلى الجنّة، فيدعوني إلى الإطاعة، وهذا يدعوني إلى الصلاة، أو أن يكون لي داعٍ في الحصول على عشرة دنانير، فهذا يدعوني إلى صلاة الإجارة، ويستحيل أن يكون الداعي الثاني الداعي الأوّل، وإلّا لما كان من قبيل الداعي إلى الداعي.

إذن ينبغي أن يكون لي داعٍ إلى الإكراه، فيوجِد داعياً عندي إلى طيب النفس، فالإكراه أصبح داعياً وسبباً لارتفاع الإكراه، أي: إنَّ الإكراه الذي يُراد به إيقاع العمل من دون طيب نفسٍ أصبح داعياً إلى طيب النفس، فهذا

الداعي يرفع موضوع الداعي الأوّل، ولا يُعقل أن يكون من قبيل الداعي على الداعي.

وهذا المعنى غير معقولٍ ليكون مراداً للعلّامةقدس سره. وعليه فهذه الاحتمالات التي ذكرها الميرزا النائينيقدس سره وأشار الشيخ الأعظمقدس سره إلى اثنين منها لا تنسجم مع مبانيهما معاً.

تحقيقٌ وتحصيلٌ

إذن هل يكون الأمر قابلاً للتصوّر على نحو ما عرّفنا الإكراه أو لا؟

قلنا: إنَّ الإكراه هو إلزامه بالفعل، والمعتبر إتيان المعاملة عن طيب النفس، لا بالمعنى الذي ذكره الأعلام، بل بمعنى: وقوع المعاملة على مقاصد النفس خالياً من قهر القاهر. وهل يمكن أن يكون هذان الأمران علّتين مستقلّتين، فلو لم يكن أحدهما كان الآخر مؤثّراً؟

من الواضح أنّه لو لم يوجد داع نفسيٌّ كان الإكراه مؤثّراً، وأمّا إذا كان الداعي النفسي موجوداً فلا يكون الإكراه مؤثّراً؛ فإنَّ العلّة التامّة بحسب دواعيه النفسيّة للمعاملة موجودة. لكن هل يمكن أن توجد علّةٌ تامّةٌ أُخرى ناشئةٌ من الإكراه والقهر؟ أو يكون الفعل في الحقيقة صادراً عن جهاته النفسيّة من دون أيّ تأثيرٍ للإكراه، وعليه فلا يمكن أن يكونا مجتمعين؟

وبعبارةٍ أُخرى: في صورة وجود عنوانين تعلّق بكلٍّ منهما داعٍ مستقلٌّ وإرادةٌ مستقلّةٌ، كالتبريد والوضوء، وتوفّرت كلا الإرادتين في نفسي بلا تضادٍّ، يقع الكلام في كون الوضوء صحيحاً أو غير صحيحٍ. وعلى أيّ حالٍ فيمكن أن يجتمع كلا الداعيين، فيجتمعان في الخارج بالوضوء بالماء البارد.

ولكن لو كان هناك فعلٌ واحدٌ كالبيع مثلاً، فلا يمكن أن يجتمع طيب النفس والإكراه فيه مستقلاً؛ فإنَّ معنى استقلال الإرادة هو الخلوّ من الإلزام[1]. فهل يمكن أن يجتمع مع هذا المعنى إلزام الملزم المستقلّ؟ وهل يمكن أن يكون هذا الفعل صادراً عن إلزام الملزم وليس صادراً عن إلزام الملزم، حتّى يُقال بأنّهما لا يمكن أن يؤثّرا معاً، بل المؤثّر مجموعهما أو جامعهما؟ مع أنَّ ذلك إنّما يقال عند إمكان الاجتماع، وهذان العنوانان غير قابلين للاجتماع.

فعلى التصوير المزبور أيضاً لا يمكن أن يكونا مجتمعين مستقلّين أو بنحو جزء العلّة، ولا من باب الداعي على الداعي، بأن يكون الإكراه بمعنى: عدم طيب النفس مؤثّراً في طيب النفس. نعم، يمكن أن يوجد بعد الإكراه الداعي النفسي التامّ للفعل، بحيث يزول الإكراه، إلَّا أنَّ هذا ليس من الداعي على الداعي، وإنّما يكون ذلك[2] في الداعيين الطوليّين.

ومنه اتّضح: أنَّ ما ذكره الأعلام في توجيه كلام العلّامة غير تامٍّ، بل لا أظنّ غفلة العلّامة قدّس سرّه عن هذه الجهات العقليّة.

فقد بان عدم إمكان اجتماع الإكراه والرضا على المبنى المختار في تعريفهما، لا مستقلاً ولا بنحو الداعي على الداعي. وأمّا إذا أردنا أن نجعله جزء الموضوع، فلا يمكن القول به على مبنى الأعلام؛ لاستحالة وجود طيب النفس وعدمه. وأمّا على ما قرّرناه آنفاً فلا مانع منه؛ إذ المفروض أنَّ قهر القاهر حاصل والأغراض النفسانيّة ثابتةٌ، فإذا كانت هذه الأغراض النفسانية مجرّدةً عن القاهر، لم تبعث نحو إيجاده، كما لو كان قهر القاهر لوحده. إلَّا أنَّ

---

(١) أي: عند تماميّة الداعي النفسي للعمل لا يُعقل أن يكون الإكراه مؤثّراً (المقرّر).

(٢) يعني: الداعي على الداعي.

كلاً من قهر القاهر والأغراض النفسانيّة أوجب أداء العمل، فيقع البحث في أنّه ماذا ينبغي أن يُقال حينئذٍ.

وعلى القول بأنَّ كلا الأمرين يمكن أن ينطبقا على موضوعٍ واحدٍ مستقلاً، حسبما أفاده الميرزا النائيني قدس سره[1] من أنَّ دليل التجارة عن تراضٍ مقتضٍ للصحّة، يُقال: إنَّ رفع ما أُكرهوا عليه لا اقتضاء فيه للفساد، والمقتضي يتقدّم على اللامقتضي لا محالة.

ويُلاحظ عليه: أنّه بعد فرض أنَّ موضوع الإكراه صادقٌ كحكم الرفع، كما أنَّ موضوع التجارة عن تراضٍ ثابتٌ ويشمله حكم الصحّة، كان دليل الإكراه حاكماً على دليل التجارة، ولابدَّ أن يكون كلا الدليلين في باب الحكومة صادقاً ليقدّم أحدهما على الآخر.

ولو تمَّ ما ذُكر، لسرى في غير هذا المورد من المرفوعات؛ فإنَّ حرمة شرب الخمر حكمٌ اقتضائي، ودليل الرفع حكمٌ غير اقتضائي، ما يلزم عدم إمكان تقديمه على شيءٍ من الأدلّة الأوّليّة، مع أنَّ الموردَ موردُ حكومةٍ، ورفع ما أُكرهوا عليه دليلٌ اقتضائي حاكمٌ على الأدلّة الأوّليّة، أي: إنَّ الدليل الأوّلي والثانوي يشملان المورد، فيكون الدليل الثانوي مقدّماً بالحكومة[2].

ولو سلّم اجتماعهما في موردٍ واحدٍ، لكان هذا المورد هو موضوع الإكراه والتراضي؛ لأنَّ فرض الحكومة هو فرض تصادق الدليلين على موردٍ

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ١٩٦، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، مسألة: من شرائط المتعاقدين الاختيار، القول في الإكراه على الطلاق.

(٢) راجع أنوار الهداية ١: ٣٧٠-٣٧٢، مباحث الظنّ، فيما استدلّ به على حجيّة الظن، في مقدّمات الانسداد، فيما استُدلّ به على عدم وجوب الاحتياط.

واحدٍ، وإلّا لو لم يصدق الدليل المحكوم، فلا معنى للحكومة، فهذا البيع تجارةٌ عن تراضٍ وتجارةٌ عن إكراهٍ، ودليل الرفع دليلٌ اقتضائي حاكمٌ على الأدلّة الأوّليّة ناشئٌ من المصالح المقتضية له.

وقد يرد الإشكال على الشيخ الأعظمقدس سره[1] ومن تبعه[2] بأنَّ الرضا في دليل التجارة عن تراضٍ لو كان بمعنى طيب النفس، لكان المستثنى منه مخصّصاً للعمومات الأُخرى، نحو قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[3] وقوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[4]، فيكون الحكم الواقعي للمولى عدم حلّيّة أيّ عقدٍ ما لم يكن تجارةً عن تراضٍ، فإذا وقع عقد من دون الرضا، كان باطلاً بحسب الدليل الأوّلي، فكيف يكون مشمولاً لحديث الرفع؟ مع أنَّ الدليل الأوّلي للشارع نفسه يشترط طيب النفس، فلا يمكن أن يكون دليل الرفع دليلاً في المسألة. فهل هو إذن دليل لولائي[5] من قبيل الأصل والدليل الاجتهادي؟

فإذا حمل على البيع من دون طيب نفسٍ، لُوحظ عليه: أنَّ هذا البيع لا حكم للشارع فيه لكي يشمله دليل الرفع.

---

(١) أُنظر: المكاسب ٣: ٣٣٣-٣٣٤، كتاب البيع، الكلام في شرائط المتعاقدين، مسألة: ومن شرائط المتعاقدين الاختيار.

(٢) راجع حاشية المكاسب (للهمداني): ١٧٠-١٧١، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، في الاختيار، حاشية المظفّر على المكاسب ١: ١٣٢، كتاب البيع، القول في شرائط المتعاقدين، في شرطية الاختيار، في إكراه بيع عبدٍ من عبدين، وغيرهما.

(٣) سورة المائدة، الآية: ١.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٥) وهو خلاف ظاهرهم (المقرّر).

نعم، على القول بإمكان اجتماع العنوانين له وجهٌ، إلّا أنّنا نريد أن نلحظ ما هو الواقع، لنرى أنَّ من تمسّك بدليل التجارة لأجل طيب النفس واعتبر أنَّ الإكراه بمعنى: عدم طيب النفس، كيف يمكنه التمسّك بدليل الإكراه حينئذٍ؟

وأمّا على التصوير الذي تقدّم منّا فهل يمكن ذلك أو لا؟

تقرّر منّا: أنَّ ما أُكرهوا عليه عبارة عن الإلزام القهري، كما هو أحد معانيه، بل هو الموافق للقياس، وما هو المعتبر في المعاملات ليس طيب النفس، بل هو الرضا، والشخص المكره راضٍ، لكن الإكراه له موضوعيّةٌ.

وطيب النفس بذلك المعنى غير معتبرٍ في صحّة المعاملة، بل تصحّ المعاملة من دونه بلا إشكالٍ.

فإذا كان الرضا عبارةً عن الرضا المعاملي، ولم يكن الإكراه رافعاً للرضا، بل محقّقاً له؛ إذ قد يحصل الرضا من الإكراه وقد يحصل من الدواعي النفسيّة؛ لأنَّه بعد الإكراه قد يقول: لابدَّ من إيقاع المعاملة دون تحمّل الضرر، وهذا رضاً معاملي، فلو قال قائل بأنَّ إطلاق دليل التراضي (يعني: التجارة عن تراض) يشمله، كان الإكراه موجباً للرضا لا نافياً له، فيكون هذا العقد مشمولاً لدليل الوفاء بالعقود ودليل التجارة عن تراضٍ.

وما سبق منّا من أنَّ الرضا والإكراه لا يجتمعان فإنّما كان ذلك بالاستقلال، وأمّا في المقام فأنا مكرهٌ، إلّا أنّي راضٍ بإيقاع المعاملة في طول الإكراه. فهل يمكن أن يُقال: إنَّ هذا حكمٌ اقتضائي، وذاك لا اقتضائي؟ الحقّ: أنّه دليلٌ حاكمٌ، كما في سائر موارد الحكومة، والدليل الحاكم مقدّمٌ.

حول تفسير الرضا بالمعاملة بالقصد ونقده

بقي هنا الكلام في أنَّ الرضا بالمعاملة الذي يجتمع حتّى مع الإكراه هل هو بمعنى القصد؟ فإذا لم يقصد لم يكن تجارةً حتّى يكون تجارةً عن تراضٍ، مع أنَّ ظاهر الآية تقسيم التجارة إلى ما يكون عن تراضٍ وما لا يكون؟ ولو كان معنى الرضا بالمعاملة هو صدورها عن دواعيه النفسيّة فقط، فهو ممّا لا يجتمع مع الإكراه والإلزام. إذن فلا يخلو الحال من أمرين: إمّا أن تقول: إنَّ الرضا بمعنى القصد، وهذا خلاف ظاهر الآية، أو بمعنىً آخر، وهو لا يجتمع مع الإكراه، فلا يكون الدليل الثانوي شاملاً له؛ لأنَّ دليل التجارة عن تراضٍ لا يشمل العقد الصادر عن الإكراه، فيكون باطلاً بحسب الحكم الأوّلي.

أقول: لو كان الرضا بمعنى القصد، فهل يلزم النقض علينا في تمام الموارد؟ نعم، والوجه فيه: أنّه إذا صدق عنوان التجارة مع عدم القصد ولو في موردٍ، لكفى في تقييد دليل التجارة عن تراضٍ بالتراضي.

ثمَّ إنَّه تارةً يكون الإلزام في حقّ كلٍّ من البائع والمشتري، فلا يتوفّر القصد من كلٍّ منهما، ومعه لا تصدق المعاملة، ونحوه ما لو كان البائع غير قاصدٍ؛ فإنَّه لا يصدق البيع أيضاً. وأمّا إذا كان المكره هو القابل، وقبل البيع لا الإيجاب؛ إذ الإيجاب تمام ماهيّة البيع؛ لوضوح أنَّ ماهيّة البيع هو النقل بالعوض الذي يقوم بإنشائه البائع، والقبول إنّما هو من باب (شكر الله سعيك) ومن قبيل إجازة الفضولي، فلا يبعد القول بأنَّ رضا القابل كافٍ غير مفتقرٍ إلى القبول. بل حتّى لو قلنا بلزوم القبول، لم يكن معناه تأثيره في ماهية البيع، بل المراد تأثيره في جعل الماهيّة ذات أثرٍ.

فإذا أوجب البائع وأكره المشتري على القبول، انعقدت المعاملة، إلَّا أنَّها ليست عن تراضٍ منهما، مع أنَّه يمكن حصول الأُمور القصديّة بهذا المقدار، كما أنَّ الآية أفادت أنَّ الرضا هو المعنى الأعمّ.

مع أنَّ لزوم كون القيود احترازيّةً مطلقاً محلّ إشكالٍ. نعم، لا يُقال: إنَّ قيد الرضا هنا ليس احترازيّاً، بل ذُكر باعتبار أنَّ الغالب في عقود العقلاء انعقادها مع الرضا.

فقد تحقّق عدم إمكان الالتزام بحكومة دليل الإكراه على دليل التجارة عن تراضٍ على مسلك الأعلام.

وأمّا على مسلكنا المتقدّم فهل يمكن تحكيم دليل الرفع على الأدلّة؟ وعلى القول به فالإشكال الوارد في المقام كيف يمكن الإجابة عنه؟

وحاصله: أنَّ الرضا في الآية: إمَّا أن يكون بمعنى: قصد المعاملة، بحيث لولاه لا تتحقّق الطبيعة ولا تصدق التجارة، فلا يصحّ تقييد التجارة بالتراضي. أو أنَّ الرضا بمعنى: ما كان في مقابل الإكراه، فيعود ذلك الإشكال القائل بأنَّ الرضا المعتبر في الأدلّة الأوّليّة هو ما تقدّم، فلا يكون دليل الإكراه حاكماً.

أقول: يُلاحظ عليه: أنَّ الرضا بمعنى القصد لا معنى له؛ لأنَّ القصد من الأوصاف الانفعاليّة للنفس، والرضا من فعاليّات النفس، بل الرضا لا يعني القصد ولا طيب النفس، بل المراد به التسليم بالمعاملة و الإقرار بها، وهو أعمّ من الرضا الذي يحصل بإجبار الجائر، والذي يحصل من المبادئ النفسيّة والأغراض الخاصّة، فعند الإلزام وإن كان طيب النفس غير حاصلٍ، إلَّا أنَّ الرضا ثابتٌ.

نعم، بقي أمرٌ واحدٌ، وهو أنَّ القيد في الآية هل هو احترازي؟

أقول: هذا القيد من جهةٍ ليس احترازياً؛ لأنَّ في الآية مفهوم الحصر، كما أشرنا إليه وسيأتي الحديث عنه؛ إذ مصداق المستثنى منه في قوله تعالى: ﴿لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[1] هو التجارة، سواء كان القيد موجوداً أو لم يكن؛ فإنَّ مفهوم الحصر لا يختلف الحال فيه.

وأمَّا (عن تراضٍ) فهو مفهوم القيد، والقيد فيما إذا لم يكن غالبيّاً فلا مفهوم له، فضلاً عمّا إذا كان غالبيّاً. إذن لا مفهوم له لنقول: إنَّه عندنا (تجارةً عن تراضٍ) و(تجارةً لا عن تراضٍ) والآية أخرجت إحداهما. بل لو قلنا بمفهوم القيد، لم يكن ذلك في القيد الغالبي، فيكون حال هذه الآية حال آية الربائب في الحجور، مع أنَّ التراضي في الآية بمعنى أعمّ من الإكراه، فيعود الإشكال من جديدٍ.

أقول: إنَّه لا يُريد أن يقول: إنَّ البيع مع عدم الإكراه باطلٌ، وإنَّما هو قيد ورد مورد الغالب. إذن فالمعتبر في الآية هو الرضاء المعاملي، سواء كان صادراً عن الأغراض والدواعي النفسيّة أو عن إكراهٍ، وهذا جارٍ في تمام عمومات تنفيذ العقود والشروط، فتكون حكومة دليل (رفع ما أُكرهوا عليه) على حالها.

إشكالٌ ودفعٌ

وهاهنا إشكالٌ آخر يرد على كافّة المسالك، إلَّا مع الالتزام بالدليل اللولائي.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.

وحاصله: أنَّه في محيط العقلاء والمحاكم العقلائيّة لو حبسه وأكرهه على العقد، ثُمَّ جاء إلى المحكمة يطالب بالثمن قائلاً: إنَّ إكراهي له وإن وقع ظلماً، إلَّا أنَّه قد كتب العقد وقرّره، فيجب أن يعمل بعقده، لوحظ أنَّه لو صنع ذلك، لم يعتنِ به العقلاء، بل يُقال له بأنَّ المعاملة غير ملزمةٍ.

فإذا كان الأمر كذلك في محيط العقلاء، كان مفاد الأدلّة العامّة الواردة من قبيل: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1] و«المؤمنون عند شروطهم»[2] ما يقوله العقلاء من أنَّ الرجل لابدَّ وأن يعمل بعقده. فهل يكون دليل (المؤمنون عند شروطهم) شاملاً لما إذا أُكره على كتابة العقد والشرط باعتباره عقداً وشرطاً، أو يسخر العقلاء من ذلك ويقولون: إنَّ هذا غير مشمولٍ للدليل؟

كما يُلاحظ: أنَّ دليل التجارة عن تراض يفيد هذا المعنى العقلائي نفسه، بمعنى: أنَّ الإكراه على المعاملة غير ملزمٍ؛ لأنَّها تقول: إنَّ البيع عن إكراهٍ أكلٌ للمال بالباطل، فلو لم يكن عندنا دليل الإكراه ولا قيد التراضي في الآية، كانت أدلّة الوفاء قاصرةً عن الشمول للمعاملة الصادرة عن إكراهٍ. ولا يمكن أن يُقال: إنَّه يجب الالتزام بالعقد الإكراهي؛ باعتباره عقداً أو التزاماً؛ فإنَّ مثله ممّا لا يمكن الالتزام به.

وعليه فلا يمكن بالأدلّة الشرعيّة تصحيح بيع المكره، ولا ببناء العقلاء وعدم ردع الشارع، فيكون الاستدلال بالأدلّة الأُخرى من قبيل الاستدلال

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) الاستبصار ٣: ٢٣٢، كتاب النكاح، الباب ١٤٢، الحديث ٤، تهذيب الأحكام ٧: ٣٧١، كتاب النكاح، الباب ٣١، الحديث ٦٦، وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.

بالأصل مع توفّر الدليل الاجتهادي، مع أنّها ليست أدلّةً عرضيّةً، بل هي في رتبةٍ متأخّرةٍ، أعني: مع افتراض أنّ إطلاق أدلّة (أوفوا بالعقود) و(تجارةً عن تراضٍ) شاملٌ للمعاملة الإكراهيّة، فترتفع بدليل الإكراه.

إذن فلابدَّ أن يُقال: إنَّ دليل بطلان المعاملة المكره عليها هو عدم شمول الإطلاقات له، مع انعقاد سيرة العقلاء على عدم ترتيب آثار المعاملة عليه، ومعه فنلتزم بخلاف ما أفاده الشيخ المحقّق الأصفهاني قدس سره من أنّ دليل الإكراه خاصٌّ بالمعاملات[1]، بل نقول: إنَّ دليل الإكراه غير جارٍ في باب المعاملات أصلاً.

وأمّا ما تقدّم من أنّه يمكن الجمع بين الرضا والإكراه بنحو جزء السبب - مع غضّ النظر عمّا تقرّر آنفاً - فهل نقول بصحّة المعاملة حينئذٍ؛ لأنَّ الرضا حاصل، فيكون موضوعاً لوجوب الوفاء، أو نقول بأنّ دليل الإكراه حاكمٌ عليه؟

أقول: جريان الحكومة هنا خلاف ظاهر دليل الإكراه؛ فإنّه ظاهرٌ في الاستقلال وكون الإكراه تمام الموضوع في الرفع. وأمّا لو كان جزء الموضوع فلا يكون مشمولاً للدليل. وأمّا دليل التجارة عن تراضٍ فليس مقيّداً بأن لا يكون الرضا عن إكراهٍ، فيشمله الدليل؛ لحصول الرضا المعاملي.

فإذا صدرت المعاملة عن أغراض ودواعٍ نفسيّةٍ وعن إكراهٍ معاً، شملها دليل التجارة؛ لعدم إمكان القول بأنّه ظاهرٌ في استقلال الرضا، إلّا على ما التزم به الأعلام من كون الرضا بمعنى طيب النفس، فيكون مشمولاً للآية،

---

(١) أُنظر: حاشيته على المكاسب ٢: ٤١، كتاب البيع، الكلام في شرائط المتعاقدين، الشرط الثالث: الاختيار.

ويكون دليل الرفع قاصراً عنه، فتقع المعاملة صحيحةً.

وكذا الكلام في صورة ما إذا كان كلٌّ من الإكراه والرضا تمام العلّة، مع افتراض إمكان الجمع بين هاتين العلّتين مستقلّتين، وإن كان كلٌّ منهما في مقام صدور الفعل عند اجتماعهم جزء الموضوع لا محالة. إذن فالتجارة عن تراض بناءً على هذا ثابتةٌ، ودليل الإكراه غير شاملٍ له. وأمّا على مسلك الأصحاب فلا يشمله كلا الدليلين. وحينئذ هل نتمسّك بإطلاقات الأدلّة الأُخرى، أو يُقال بعدم صحّته هنا؛ إذ إنّها بعد التقييد بالتراضي صارت غير قابلةٍ للتمسّك بها في هذا المورد أيضاً.

بقي هنا الإشارة إلى بعض الفروع التي ذكرها الشيخ الأعظمقدس سره[1] في المقام:

منها: ما إذا كان مهدّداً في مقام الإكراه بضرر لا يصل إليه.

أقول: أمّا إذا كان من يقع عليه الضرر أجنبيّاً عنه بالمرّة، كما لو قال له: (بعْ وإلّا أنتحر)، فله أن يجيب: (أنت تنتحر باختيارك)، فلا يصدق الإكراه. وأمّا إذا كان من أقاربه كولده، فقال له ذلك، فإنّه في مثله يصدق الإكراه.

كما لا يصدق على حالات الشفقة والرأفة ونحوهما الإكراه أيضاً.

حول عقد المكره المتعقّب بالرضا

ولو رضي المكره بالمعاملة وأجازها بعدئذٍ، فهل الإجازة مطلقاً مصحّحةٌ للبيع، أو لا أثر لها مطلقاً، أو إنَّ هناك تفصيلاً بين المقامات؟

---

(١) المكاسب ٣: ٣٢١، كتاب البيع، الكلام في شرائط المتعاقدين، مسألة: من شرائط المتعاقدين الاختيار.

في المقام صورٌ لابدَّ من التأمّل والتدبّر فيها:

الأُولى: أن يعتقد المكره أنَّ هذه المعاملة تقع صحيحةً فعلاً؛ لجهله بأنَّ الحكم ليس كذلك، كما أنَّه غير ملتفتٍ إلى التورية، فيوقع المعاملة باعتقاد صحّتها.

الثانية: أن يعلم أنّها غير نافذةٍ من دون الإجازة فعلاً، فلا يترتّب عليها الأثر، لكن يحتمل ترتّب الرضا عليها، ويعتقد أنّها تصحّ به، أو يعلم بتعقّب الرضا.

الثالثة: أن يعلم أنّه لا يترتّب الأثر عليه، كعدم تأثير الإجازة في صحّتها، أو يرى أنَّ الإجازة مؤثّرةٌ، إلّا أنّه يعلم أنّه لن يجيز.

أمّا الصورة الأُولى التي يعتقد فيها أنَّ المعاملة صحيحةٌ، مع عدم إيجاب الإكراه للبطلان، بل هي صحيحةٌ يترتّب عليها الأثر فعلاً، فهل يمكن أن يُقال في هذه الصورة: إنَّ مفهوم العقد لا يصدق على هذه المعاملة؛ إذن فلابدَّ أن نلحظ وجه افتراق هذه المعاملة عن معاملة المختار؛ حتّى يتبيّن أنَّ هذا الاختلاف هل له دخلٌ في ماهيّة المعاملة وتحقّق المفهوم أو لا؟ وحيث إنّه غير متوفّرٍ في معاملة المكره، فلا يصدق عليه العقد، وإذ لم يصدق العقد، فلا تفيد الإجازة.

ولعلّ الوجه في اختلافهما أحد أمرين:

الأوّل: أنّهما يختلفان من حيث المبادئ؛ إذ مبادئ معاملة المكره قائمةٌ على إلزام الملزم، وقلنا بأنّه اختار جانب العقد على الضرب، فأراد العقد وقصد مضمونه وأوجده. وأمّا من قام بالفعل من دون إكراهٍ طبقاً لأغراض نفسه، فقد رأى المصلحة في إيجاد العقد وأوجده. فالاختلاف بينهما إذن

بحسب المبادئ، فذاك أوجده بإلزام الملزم، وهذا اختاره بحسب الطبع، وإن كانا يتّفقان في وجود الاختيار والقصد والتصوّر والتصديق.

الثاني: أنَّ عقد المكره عند العقلاء أو عند الشارع لا يترتّب عليه الأثر فعلاً، وعقد غير المكره يترتّب عليه الأثر بالفعل.

فيقع البحث حينئذٍ في أنَّ هذا الاختلاف بينهما هل له دخلٌ في مفهوم العقد أو لا؟

أقول: إن قلت: إنَّ كونه ذا أثرٍ دخيلٌ في ماهيّة العقد ومفهومه ولو بالحمل الشائع، نظير البحث في وضع أسامي العبادات للصحيح أو للأعمّ[1]، فقد سبق أنَّ عقد البحث بهذا النحو مشكلٌ؛ لأنّه معه لا طريق لنا إلى إثبات الوضع للصحيح.

فإن قلت: إنَّ ما هو دخيلٌ هو مفهوم الصحيح، فلابدَّ أن نقول: إنَّ الصلاة عبادةٌ مقيّدةٌ بعنوان الصحيح، وهذا لا يلتزم به أحد.

وإن قلت: إنَّ ما هو دخيل هو الصحيح بالحمل الشائع، فما هو الصحيح هو أفراد الصلاة الخارجيّة، فلابدَّ من الالتزام بوضع الصلاة للأفراد، ولو استُعملت في الكلّي كان من قبيل التجريد والمجاز، وهذا أيضاً ممّا لا يمكن الالتزام به.

وفي المقام يُقال أيضاً: إنَّ ما هو دخيلٌ في المعاملة هل هو مفهوم العقد

---

(١) أُنظر: منهاج الوصول ١: ١٤٢، مقدّمة لعلم الأُصول، الأمر الحادي عشر: في المبحث المعروف بالصحيح والأعمّ، المقدّمة الثانية: في الإشكال على التعبير عن المبحث، وجواهر الأُصول ١: ٢٦٤، الأمر الحادي عشر: في المبحث المعروف بالصحيح والأعمّ، الجهة الثالثة: فيما ينبغي عقد عنوان البحث.

المؤثّر؛ إذ البيع ليس مبادلة مالٍ بمالٍ مطلقاً، بل هو مبادلة مالٍ بمالٍ مؤثّرٍ، فيدخل مفهوم (ذو أثر) بالحمل الأوّلي فيه؟ وهذا ممّا لا يوافق عليه العرف ولا اللغة ولا العقل.

وإن قلت: إنَّ القيد هو المؤثّر بالحمل الشائع، فما هو مؤثّرٌ بالحمل الشائع هو العقود الخارجيّة المترتّب عليها الأثر، فلابدَّ أن يُقال هنا: إنَّ الوضع عامٌّ والموضوع له خاصٌّ في العقود، وإنَّ البيع ليس مبادلة مالٍ بمالٍ، بل المبادلة التي يكون لها أثرٌ بالحمل الشائع. وعليه فيلزم وضع مفهوم البيع لأفراد المعاملات الموجودة بالحمل الشائع، وإلاّ لو لم توجد في الخارج لا يكون من التأثير بالحمل الشائع. وهو أيضاً خلاف العرف واللغة؛ فإنَّهم يرون أنَّ ماهيّة البيع كلّيّةٌ قابلةٌ للصدق على كثيرين، لا أنَّ الوضع مطلقٌ والموضوع له مقيّدٌ.

ومعه فلا يمكن أن يُقال: إنَّ ترتّب الأثر دخيلٌ في مفهوم المعاملة والمعاوضة؛ لوضوح أنَّ الفارق لا يُعقل أن يكون دخيلاً في المفهوم، فعقد المكره والمختار يتّفقان في الاختيار والقصد، غايته يترتّب الأثر على أحدهما دون الآخر، وما يترتّب على الشيء في الوجود ويتبعه في تحقّق الماهيّة في الخارج لا يُعقل أن يكون دخيلاً في مفهوم العقد.

وأمّا المبادئ البعيدة فيقال: إنَّ معاملة المكره قائمةٌ على إلزام الملزم؛ فإنَّه اختار العقد وقصده على أساس ذلك، فلا يُعقل أيضاً أن يكون دخيلاً في مفهوم المعاملة؛ إذ كيف يكون شيءٌ متقدّمٌ على وجود المعاملة بمراتب دخيلاً في مفهومها؟! بل يستحيل ما ذُكر، وعليه فتمام الجهات مشتركةٌ بين عقد المختار والمكره، إلّا في أمرٍ متقدّمٍ من مبادئها وأمرٍ متأخّرٍ من آثارها، وهما غير

مرتبطين[١] بماهيّة المعاملة.

وأمّا لو اعتقد أنَّ البيع لا يترتّب عليه الأثر فعلاً، لكنّه يحتمل أنَّ المصالح والمفاسد تقتضي بعد ذلك رضاه بالمعاملة، فسيأتي الكلام عنه بعد البحث في الصورة الثالثة.

وأمّا لو علم المكره على إيقاع المعاملة بأنَّ هذه المعاملة لن يترتّب عليها الأثر، وهو باقٍ على عدم رضاه بهذه المعاملة، فهل يمكن تصوّر الجدّ في هذه المعاملة وتمليك العين بالعوض جدّاً؟

وذلك أنَّ تمليك العين بالعوض صوريّاً أو هزلاً لا يُعدّ إيجاداً لماهيّة البيع، كما في من يعلم بعدم ترتّب المؤثّر، كالفضولي الذي يعلم بعدم إجازة المالك للآخر، والموجب الذي يعلم بعدم قبول القابل، ومن يعلم بعدم القبض في المجلس في بيع الصرف. ففي هذه الصورة لو كان ملتفتاً إلى حقيقة الحال، كيف يمكن أن ينشئ إنشاءً جديداً؟! وعليه فلا يكون تمليكاً للعين بالعوض أصلاً.

فقد اتّضح: أنَّ المكرهين ليسوا دائماً على نحوٍ واحدٍ، وأنّه يمكن تصحيح معاملاتهم بالإجازة؛ فإنَّه قد لا تكون المعاملة جدّيّةً أصلاً، فلا

---

(١) لا يخفى: أنَّ ظاهر كلام السيّد الاستحالة ثبوتاً في أخذ ما هو متقدّمٌ وما هو متأخّرٌ في المفهوم، إلَّا أنَّ هذا غير تامٍّ، كما هو واضحٌ؛ إذ كما يتصوّر أنَّ الواضع يضع اللفظ لمطلق البيع، فكذلك يتصوّر أن يضعه للبيع الصادر من دون إكراهٍ أو البيع المؤثّر أو غير ذلك من القيود. وغاية ما يلزم هو ضيق الجامع الكلّي الموضوع له، وهو بمحلٍّ من الإمكان، كما هو ظاهرٌ. إلَّا أنّه غير صحيحٍ إثباتاً لغةً وعرفاً، فراجع وتدبّر (المقرّر).

تصلح لترتّب الأثر عليها ولو بالإجازة، فيكون حالها كما لو عقد النكاح بين هذين الاسطوانتين أو المنارتين؛ لأنّه يعلم بعدم ترتّب الأثر أصلاً، فلا يمكن أن تحصل المبادئ في نفسه. وما يُقال من أنَّ الإنشاء خفيف المؤونة غير تامٍّ؛ إذ إنَّ الإنشاء كسائر أعمال الإنسان لابدَّ له من مبادئ لا يمكن إيجاده بدونها، والملتفت إلى أطراف القضيّة يستحيل أن يتحقّق منه الجدّ؛ فكما أنَّ بيع الهازل والساهي والنائم ليس بيعاً ولا تمليكاً للعين بالعوض ولا يترتّب عليه الأثر أصلاً، فكذلك في المقام.

نعم، هاهنا إشكالٌ عقلي ذكرناه في أوّل بحث البيع، وهو أنَّ المكره الملتفت إلى أنَّ العقد لا يترتّب عليه الأثر، ويحتمل أنّه يجيز بعد ذلك، وكذا الفضولي الذي يعلم إجازة المالك أو يرجو الإجازة، وهكذا الموجب، كيف يحصل له الجدّ في الإيجاب مع أنّه لا يترتّب عليه أيّ أثر، والقبول ليس تحت اختياره؛ فإنّه من أفعال الطرف الآخر؟ فهل الإنشاء على فرض البيع والقبول، أي: (لو قبلت بعتك)؟ مع أنَّ الأمر أيضاً ليس كذلك، بل هو تمليكٌ فعلي، فكيف يمكن الجدّ نحوه، مع أنّه لا يترتّب عليه الأثر؟ أو يُقال: إنّه ليس جدّيّاً، ومع ذلك رتّب الشارع والعقلاء عليه الأثر؟ وهو أيضاً محالٌ.

وما ذُكر مشترك الورود في الإيجاب قبل القبول وفي الفضولي قبل الإجازة وفي المكره العالم يعلم بتحقّق الإجازة والمكره العالم بعدم تحقّق الإجازة، فما ذكرناه هناك يرد هنا، والكلام هو الكلام.

أقول: هناك فرقٌ بين هذين الأمرين؛ فإنَّ التأثير في المعاملات ليس على نحو التأثير العلّي، وإنّما هو موضوعٌ لترتّب الأثر العقلائي، فلا يُقال: إنَّ الملكيّة لها تحقّقٌ خارجي مع قطع النظر عن الاعتبار العقلائي، بل المقام من

قبيل الاعتبار العقلائي؛ إذ العقلاء يعتبرون الملكيّة بالحيازة والملكيّة بإنشاء التمليك، فتنقّح المعاملة موضوع اعتبار العقلاء. وإذا رأى زيدٌ أنَّ موضوع حكم العقلاء ذو ركيزتين: أحدهما مرتبطٌ به وهو الإيجاب، والآخر مرتبطٌ بالآخر وهو القبول، وأنَّ ما هو الموضوع هو الإيجاب الجدّي، فحيث أراد تحقيق موضوع الحكم العقلائي، يخرج الإيجاب من الهزل إلى الجدّ.

والوجه فيه: أنّه لا يمكن لزيدٍ إيجاد الأثر، وإنّما الموجد له الاعتبار العقلائي، فلو لم يعتبر العقلاء المعاملة ولم يقولوا بترتّب الأثر عليها، وتصدّى زيدٌ لإيجاده مستقلاً، لم يقع العقد صحيحاً. إذن زيدٌ يوجد موضوع حكم العقلاء.

وأمّا إذا رأى أنَّ الآخر لن يقبل البتّة أو ليس له القابليّة أصلاً، كما لو قال للحائط: (ملّكتك) أو علم أنَّ المالك لن يجيز أو علم المكرَه أنّه لن يجيز بعدئذٍ، لكان موضوع حكم العقلاء غير قابلٍ للتحقّق، فكيف يمكن القصد الجدّي إلى تحقّق الموضوع؟

فهاهنا فرقٌ بين المكره الذي يرى المعاملة صحيحةً أو يظنّ تحقّق الإجازة أو يعلم بتحقّقها بعد ذلك، وبين من يعلم بعدم تحقّقها؛ فإنَّ الأخير لا يمكن أن يحصل منه الجدّ إلى المعاملة.

وأمّا لو أوجد المعاملة برجاء أنَّ تتحقّق الإجازة فيما بعد، فيمكن تصوّره الجدّ فيها؛ فإنّنا لا نريد هنا قصد الوجه والتعيين في العبادات، فضلاً عن المعاملات، فيمكن أن أبيع عباءتي لعلّه يتّضح أنّها لي، فتكون معاملةً صحيحةً عند العقلاء والشارع.

والحاصل: أنّه إذا كان يعلم ترتّب الأثر أو يرجو تعقّب الإجازة، فلا

تخرج المعاملة عن مفهوم المعاملة، وأمّا إذا كان جازماً بعدم ترتّب الأثر وإن كان الواقع خلافه، فلا يحصل الإنشاء الجدّي، كما لا يفيد تحقّق الإجازة بعدئذٍ.

لا يُقال: إنّ عنوان المعاملة لا يصدق على البيع الصادر عن إكراهٍ، ولذا لا يقبل الإجازة والرضا.

فإنّه يقال: بل ليس الدليل عليه أنّ العاقد لا طيب نفس لديه؛ فإنّ طيب النفس غير معتبرٍ، أو أنّ المالك لا طيب نفس له؛ فإنّه غير دخيلٍ في المعاملة، أو أنّ الأثر لا يترتّب عليه، فلا يصدق عليها عنوان المعاملة.

كما قد يُقال: إنّ المعاملة التي وجدت مبادئها عن إكراهٍ لا يصدق عليها المعاملة.

والسرّ في ذلك كلّه: أنّ مفهوم العقد عبارةٌ عن تمليك عينٍ بعوضٍ أو مبادلة مالٍ بمالٍ، ولم يُؤخذ في الماهيّة ما هو من مبادئ وجودها أو من آثار وجودها؛ فإنّه يستحيل أن يُؤخذ في الماهيّة ما هو متقدّمٌ عليها أو متأخّرٌ عنها رتبةً.

وإنّما يمكن لَمن يدّعي عدم صدق المعاملة أن يقول: إنّ مبادئ وجودها غير متحقّقةٍ، ولا سبيل له إلى القول بأنّ مبادئ وجودها متحقّقةٌ، ولكن أُخذ فيه ما هو من مبادئ العقد أو من آثاره؛ فإنّ هذا معناه أنّ مبادئ الشيء السابقة على وجوده أو آثاره المتأخّرة عن وجوده لها دخلٌ في قوام ماهيّة الشيء، وهو مستحيلٌ؛ فإنّ الوجود شيءٌ، والماهيّة شيءٌ آخر؛ إذ الماهيّة قد تكون موجودةً وقد لا تكون موجودةً، فضلاً عن مبادئ العقد.

وإذ كانت ماهيّة البيع عند العقلاء تمليك مالٍ بعوضٍ، فلا يمكن أن

نأخذ القصد أو الجدّ في الماهيّة، لا أن نعتبره من موجباتها.

نعم، لا تتحقّق ماهيّة المعاملة في الخارج إلَّا بالمبادئ وبالجدّ والقصد، إلَّا أنَّ الماهية شيءٌ، والمبادئ شيءٌ آخر.

فإذا لم يكن للمبادئ والقصد والجدّ والآثار دخلٌ في ماهيّة المعاملة، قلنا: إنَّ من أوجد العقد عن إكراهٍ باعتقاد أنَّه عقدٌ صحيحٌ كسائر العقود، كان قاصداً له جدّاً، فمن قال بعدم وجوده هل استدلّ عليه بعدم حصول الجدّ؟ من الواضح أنَّ هذا خلاف الفرض. أو يُقال بعدم توفّر القصد؛ إذ المفروض أنَّه غير ملتفتٍ إلى التورية، بل يتخيّل صحّة العقد، أو لأنَّه أوجده دون تصوّرٍ أو تصديقٍ بالفائدة. أو يُقال: إنَّ طيب النفس غير حاصلٍ، مع أنَّ طيب النفس غير دخيلٍ في مفهوم المعاملة، بل غير دخيلٍ حتّى في صحّة المعاملة. ومن قال بدخالته في صحّتها لا يقول بدخالته في مفهومها، مع أنَّه يستحيل أن يكون الرضا وطيب النفس وآثاره الوجوديّة دخيلاً في الماهيّة.

وعليه فليس لَمن يدّعي عدم صدق المعاملة في الخارج إلَّا أحد مدّعيين: إمّا أنَّ ما وقع ليس تمليكاً بعوضٍ؛ لأنَّه لا رضا فيه ولا قصد، وإمّا أن يقول بأنَّه تمليكٌ بعوضٍ، ولكن مبادئ وجوده غير متحقّقةٍ.

وقد تقدّم: أنَّه لو علم أنَّه لا يترتّب على المعاملة أثرٌ أصلاً أو لا تتعقّبها الإجازة، فلا يحصل له الجدّ في المعاملة، كما لا تتوفّر المبادئ الوجوديّة للمعاملة، لا بمعنى: أنَّ الجدّ دخيلٌ في مفهوم المعاملة، بل بمعنى: أنَّه لا يحصل لديه الجدّ في تمليك العين بالعوض، فالمبادئ الوجوديّة غير تامّةٍ. أمَّا إذا احتمل تحقّق الأثر، فقد قلنا: إنَّه يحصل منه الجدّ، وتتوفّر المبادئ الوجوديّة للمعاملة، فإذا تحقّق ذلك، فما ذهب إليه المدّعي من عدم تحقّق المعاملة، لابدَّ

أن يقول بدخل أُمورٍ أُخرى في المعاملة، وهي غير متحقّقةٍ، وقد ذكرنا أنَّ ذلك مستحيلٌ.

وعليه فهذا العقد تامٌّ كسائر العقود، وإنَّما لا يترتّب الأثر عليه؛ لأنَّ الشارع رفع ما أُكرهوا عليه. وأمّا تتميم هذه الجهة من ناحية عدم صدق العقد فغير مفيدٍ أيضاً.

بقي أن نقول ببطلان المعاملة من نواحٍ أُخر:

منها: أن يُقال: إنَّك سلّمت أنَّ بيع المكره عند العقلاء ليس تامّاً ولا ذا أثرٍ، والتزمت بانصراف الأدلّة إلى المعنى العقلائي، فلنا أن نقول حينئذٍ: إنَّنا لا نسلّم بأنَّ العقلاء كالشرع لديهم عقدٌ صحيحٌ وعقدٌ فاسدٌ، بل الشارع أضاف إلى العقد العقلائي شروطاً، فانقسم العقد إلى صحيحٍ وفاسدٍ، ولا نقول بأنَّ العقلاء عندهم عقدٌ صحيحٌ وفاسدٌ، فعقد المكره عند العقلاء ليس عقداً، لا أنّه عقدٌ غير نافذٍ.

نعم، قد يُقال: إنَّه عقدٌ عقلائي أمضاه الشارع، كما سار عليه الأعلام؛ لأنَّهم لم يستدلّوا على بطلانه بكونه غير عقلائي.

أقول: هل عقد الفضولي عقلائي أو ليس بعقلائي؟

التحقيق: أنَّه عقدٌ عقلائي مفتقرٌ إلى الإجازة، وكذا عقد المكره، فلا يُقال: إنَّه ليس في محيط العقلاء عقدٌ صحيحٌ وفاسدٌ، بل عندهم عقودٌ فاسدةٌ مفتقرةٌ إلى الإجازة. نعم، القبض في الصرف ونحوه تعبّدٌ شرعي خارجٌ عن محيط العقلاء.

فقد تبيّن: أنَّ هذا الحلّ باطلٌ أيضاً.

إن قلت: إنَّ ما هو خارجٌ كيف يكون داخلاً؛ بدعوى أنَّ عقد المكره

خارجٌ من الأوّل من الأدلّة العامّة، فكيف يعود ليدخل فيها؟

قلت: إنّه صار موضوعاً لها؛ فإنَّ موضوع وجوب الوفاء هو العقد الصادر عن رضا، وهذا العقد قبل الرضا لم يكن موضوعاً له، وبعد حصول الرضا صار موضوعاً لدليل لزوم الوفاء بالعقود.

حول اعتبار مقارنة الرضا للعقد

وهذا كلّه ممّا لا إشكال فيه.

وإنّما الإشكال في القواعد الخاصّة، فيقع الكلام في افتقار عقد المكره إلى الرضا أو الإجازة.

والغرض: أنَّ ما هو خارج من عموم **﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾** هو دليل التجارة عن تراضٍ: بأن يُدّعى في الآية أنَّ التجارة لابدَّ أن تنشأ عن التراضي، فيلزم حصول الرضا من حين العقد، فما عداه داخلٌ في المستثنى منه، أعني: أكل المال بالباطل[1].

فنتكلّم في المقام بعد التسليم بتمام الخصوصيّات التي قيلت في تقريب

---

(١) راجع مختلف الشيعة ٥: ٣٠٠-٣٠١، كتاب المتاجر، الفصل الثامن عشر: في الشروط، المسألة الثالثة: جواز بيع الشيء اليسير بأضعاف قيمته، كنز العرفان ٢: ٣٣-٣٤، كتاب المكاسب، كتاب البيع، الآية الأُولى، مجمع الفائدة والبرهان ٨: ١٥٥-١٥٦، كتاب المتاجر، الأوّل في المقدّمات، المقصد الثاني: في أركانها، الركن الثاني: المتعاقدان، الحدائق الناضرة ١٨: ٣٧٣، كتاب التجارة، أحكام العقود والمعاملات، الفصل الأوّل: في البيع، المقام الثاني: في المتعاقدين، رياض المسائل ٨: ٢١٩، التجارة، الأوّل: فيما يُكتسب به، الفصل الثاني: في البيع وآدابه، شروط البيع، الشرط الأوّل.

دلالة الآية من أنّه يُستفاد منها الحصر، أي: حصر ما هو خارجٌ عن أكل المال بالباطل بما كان تجارةً عن تراضٍ، وأنَّ ظاهر التجارة عن تراضٍ أنّها ما نشأت عن تراضٍ، وإلّا كان من الأكل للمال بالباطل. وإذ تقرّر ذلك، فهل نقول: إنَّ العقد الملحوق بالإجازة صحيحٌ أو لا؟

أقول: إنَّ أكل المال بالباطل كسائر التعابير والمفاهيم التي أفادها الشارع وأوكل فهمها إلى العرف، فلابدّ أن نرى ماذا يفهم العرف منها.

وعلى فرض أنّنا فهمنا الحصر ولزوم التراضي، فمع ذلك يقول العرف: إنَّ العقد يحتاج إلى الرضا، لا بمعنى الرضا السابق، بل لو تعقّبته الإجازة لقال العرف: إنَّه ليس أكلاً للمال بالباطل، بل هو أكلٌ للمال بالحقّ، والشارع لم يتعبّدنا أنَّ ما هو حقٌّ عند العقلاء باطلٌ عنده، إلَّا مع الدليل الخاصّ، وهو مفقودٌ في المقام، إلّا في روايةٍ لعلها تشير إلى الباطل العرفي.

فالعرف يرى أنَّ عقد المكره المتعقّب بالإجازة صحيحٌ، وكذا الكلام في الفضولي، وإلَّا لزم أن يُقال: إنَّ أدلّة تنفيذ الفضولي مخصّصةٌ للآية، مع أنّها غير قابلةٍ للتخصيص، وأنَّ تخصيصها مستهجنٌ، نظير الأدلّة القائلة بأنَّ ما خالف كتاب الله باطلٌ أو زخرفٌ أو لم نقله[1]؛ إذ لا يمكن أن نقول: إنَّ هذا باطلٌ أجازه الشارع، وكما لا يمكن أن نقول: إنَّ عقد الفضولي داخلٌ في أكل المال بالباطل، ومع ذلك استثناه الشارع وأجاز أكل المال بالباطل.

(١) راجع الأحاديث الواردة في باب وجوه الجمع بين الأحاديث المختلفة وكيفيّة العمل بها في وسائل الشيعة ٢٧: ١٠٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي... .

الاستدلال بآية التجارة في المقام

والتحقيق في المقام أن يُقال: إنَّ عقد الفضولي بعد إجازة المالك ليس أكلاً للمال بالباطل، كعقد المكره، ولا العقلاء يرون أنَّ هذا أكلٌ للمال بالحقّ، ولكنّ الشارع ألحقه بالباطل؛ فإنّهم يرون الرضا تمام الموضوع، سواء قارن العقد أو تأخّر عنه.

وإذ كان ذلك مرتكزاً عند العقلاء، قد يُقال بأنَّ الرضا قيدٌ؛ باعتبار أنَّ غالبيّة العقود كذلك، مع أنَّ العقد الغالبي لا مفهوم له، مضافاً إلى ما أفاده صاحب «مجمع البيان»[1] في تفسير الآية من أنَّ في الآية قولين:

أحدهما: قول الإماميّة والشافعيّة، وهو أنَّ التجارة عن تراضٍ عبارةٌ عن العقود الخياريّة التي يلحقها الرضا كخيار المجلس، فمعنى الرضا هو سقوط الخيار بالتفرّق. وفي الروايات دلالةٌ عليه؛ إذ ورد في خيار المجلس: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما»[2]، كما ورد في خيار العيب: «فذلك رضا بالبيع»[3].

---

(١) أُنظر: مجمع البيان (للطبرسي) ٣: ٦٧، في تفسير قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلاَ تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾.

(٢) الكافي ١٠: ٧٤، كتاب المعيشة، الباب ٧٠، الحديث ٦، وتهذيب الأحكام ٧: ٢٠، كتاب التجارات، الباب ٢، الحديث ٢، ووسائل الشيعة ١٨: ٦، باب ١ من أبواب الخيار، الحديث ٣، وجامع أحاديث الشيعة ٢٣: ٣٦٢، كتاب المعايش والمكاسب، أبواب الخيار، باب ١، الحديث ٣، الإلمام بأحاديث الأحكام ٢: ٥١٥، السنن الكبرى ٤: ٧.

(٣) الكافي ١٠: ٧٠، كتاب المعايش، الباب ٧٠، الحديث ٢، تهذيب الأحكام ٧: ٢٤، كتاب التجارات، الباب ٢، الحديث ١٩، ووسائل الشيعة ١٨: ١٣، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث ١.

ولعلّ صاحب «مجمع البيان» يريد أن يقول: إنَّه لا ينبغي أن يتخيّل أنَّه بمجرّد أن تقع المعاوضة فقد تمّ كلّ شيء، بل المعاوضة موقوفةٌ على عدم فسخ الآخر. نعم، إذا اختار العقد، كان من التجارة عن تراضٍ، ولم يكن أكلاً للمال بالباطل، فالرضا معناه إسقاط الخيار.

وما ذكر خلاف ظاهر الآية، بل خلاف ظاهر قول المتأخّرين من علمائنا، وأمّا المتقدّمون فلم يتسنّ الرجوع إلى كلماتهم؛ لضيق الوقت، فلاحظ كلام الشيخ الطوسي قدس سره في «التبيان»[1].

إذن بناءً على استفادة الحصر من الآية الواردة في حلّيّة التجارة عن تراضٍ، هل يمكن الاستدلال بالآية على بطلان بيع المكره ولو مع تعقّب الإجازة؟

قلنا: إنَّ هذه الجملة حينما تلقى إلى العرف وإن كانت التجارة فيها متعقّبةً بلفظ الرضا الظاهر في نشوئها عنه، إلَّا أنَّ العقلاء يرون بمناسباتهم العقلائية أنَّ تمام الموضوع هو أن لا يقع العقد من دون رضا. وأمّا في صورة لحوق الرضا بالتجارة فلا يرونه أكلاً للمال بالباطل؛ إذ الإلحاق بالرضا لغوٌ عند العقلاء بمناسبات الحكم والموضوع، نظير سائر القيود التي لا خصوصيّة لها، نحو قول زرارة: (أصاب ثوبي دم رعافٍ)[2] الظاهر في كون الموضوع هو الثوب وأنَّه لزرارة وأنَّ الدم دم رعافٍ، لكن العرف يفهم أنَّ الحكم بلحاظ

---

(١) أُنظر: التبيان في تفسير القرآن ٣: ١٧٧ -١٧٩، تفسير سورة النساء.

(٢) الاستبصار ١ : ١٨٣، كتاب الطهارة، الباب ١٠٩، الحديث ١٣، تهذيب الأحكام ١ : ٤٢١، كتاب الطهارة، الباب ٢٢، الحديث ٨، ووسائل الشيعة ٣: ٤٠٢، الباب ٧ من أبواب النجاسات، الحديث ٢.

ماهيّة الدم أو ماهيّة النجس، وليس هذا من باب القياس، بل من باب إلغاء الخصوصيّة وتنقيح الفهم من الكلام نفسه.

وفي المقام يُقال: إنَّه إذا قرأت الآية على العرف، لا يتبادر إلى ذهنهم أنَّ التجارة إذا كان إلى جانبها الرضا، كان أكلها أكلاً بالحقّ، وأمّا إذا لم يكن إلى جانبها الرضا، يُقال: إنَّ الشارع أراد أن يجعل هنا تعبّداً خاصّاً على خلاف مجرى العقلاء، هذه أمور لا تخطر في أذهان العقلاء إلَّا بتصريحٍ خاصٍّ.

وما تقدّم وجهٌ عرفي تامٌّ حتّى على فرض ظهور الآية في المطلوب.

ثمّ إنَّه ينبغي التنبيه على أنَّه على فرض الحصر وظهور التراضي في اللحوق بها، فما هو المستثنى الذي حصر به الحكم؟ وهل هو خصوصيّة التجارة عن تراضٍ أو عنوانٌ أعمّ من ذلك؟

أقول: لو أُلقي إلى العقلاء قوله تعالى: ﴿لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾[1] لفهموا منه أنَّ ما هو سبب النهي هو الباطل، لا كونه مالاً ولا كونه لنا ولا كونه بيننا؛ إذ لا دخل لذلك كلّه، وإنَّما تمام ما له دخلٌ هو كونه باطلاً، وإنَّ سبب النهي هو البطلان.

ثُمَّ استُثني من هذا أمرٌ آخر، ولاحظ العقلاء أنَّ ما استثناه الشارع ليس من الباطل؛ فإنَّ التجارة عن تراضٍ نافذةٌ عند الشارع والعقلاء، فيفهم في ذلك الطرف أنَّ تمام العلّة هو الباطل، ولا يمكن أن يمنع الشارع الإجازة للباطل، فيفهم من ذلك الطرف أنَّ التجارة أُجيزت لكونها حقّاً ومقابلاً للباطل.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.

فهل خصوص التجارة عن تراضٍ هو ما استُثني، أم النكتة هي البطلان، وهي العلّة في الحكم، ما يفهم في مقابله أنَّ تمام العلّة في الإباحة والجواز هو الحقّ، لا أنَّ التجارة بعنوان التجارة لها دخلٌ، أو أنَّ التراضي له دخلٌ بخصوصه؟

ثُمَّ لنتأمّل في أنَّ المعاملة التي لحق بها الرضا، وصرّح العقلاء بأنَّ مثلها من مصاديق الحقّ لا من مصاديق الباطل، فإن كان الباطل تمام الموضوع وتمام العلّة، فهذه المعاملة خارجةٌ عن عنوان الباطل كسائر الموضوعات الأُخرى التي ألقى الشارع مسؤوليّة فهمها إلى العرف، وليس له فيها اصطلاحٌ جديدٌ.

إذن فحرمة الأكل لا تشمله، كما لا تدخل في المستثنى منه؛ لأنَّه إذا خرج من الباطل دخل في الحقّ؛ لعدم الواسطة بينهما عرفاً، ومن التقابل بين العنوانين في الآية يتّضح أنَّه من مصاديق التجارة عن تراضٍ.

وإنَّما قيّدت التجارة بالتراضي باعتبار كونه فرداً غالبيّاً شائعاً في أسواق الناس، والآية لا تُريد استثناء التجارة عن تراضٍ، بل ذكرته كمثال لما هو حقٌّ عند العقلاء، باعتبار كونه فرداً غالبيّاً.

بيان نحو الاستثناء في الآية

ولننتقل الآن إلى كلام آخر، وهو أنَّ الاستثناء متّصلٌ أو منقطعٌ؟ ثُمَّ إنَّ الاستثناء المنقطع في كلام الباري تعالى لا يمكن وقوعه، فلابدَّ من إرجاع تمام الاستثناءات المنقطعة إلى المتّصلة.

أو يُقال: إنَّ كلامه تعالى كسائر كلام البلغاء، ولم يتعبّدنا الشارع في المقام بأمرٍ معيّنٍ، وفي القرآن غير واحدٍ من وجوه المبالغة والمجازات والكنايات، كما في كلمات الآخرين.

وأفاد السيّد اليزدي قدس سره[1] أنَّ الاستثناءات المنقطعة في سائر الكلمات ترجع إلى الاستثناء المتّصل، فقولنا: (جاء القوم إلّا الحمار) يُراد بالقوم هم مع سائر لواحقهم. ثُمَّ قال: والإنصاف: أنَّ ما احتملناه قريبٌ جدّاً، ولم أرَ من ذكره من النحويّين، لكن لم أُراجع كلامهم. نعم، راجعت ابن الناظم، وكلامه كالصريح في ما ذكرت[2].

فكأنَّ السيد قدس سره اقتنع بهذا المثال، مع أنّنا وجدنا من كلمات البلغاء قوله تعالى: ﴿لاَ يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْواً وَلاَ تَأْثِيماً * إِلاَّ قِيلاً سَلاَماً سَلاَماً﴾[3] فعلى قوله قدس سره لابدَّ أن نؤوّل الآية كما يلي: لا يسمعون فيها لغواً ولا تأثيماً ولا شيئاً آخر من الأقوال الطيّبة إلّا قيلاً: سلاما سلاماً، ما يكشف عن أنّه لا كلام في الجنّة أصلاً إلّا قول: سلاماً سلاماً. كما أنَّ قول الشاعر:

ولا عيب فيهم غير أنَّ سيوفهم بهنّ فلولٌ من قراع الكتائب[4]

يُراد به - على قوله-: أنّه لا عيب فيهم ولا حسن إلّا أنَّ سيوفهم مكسورةٌ من الحرب، فهل صار مدحاً لهم بأنّه لا عمل لهم من حسنٍ ولا قبحٍ إلّا اشتغالهم بالحرب، مع أنّه يعود إلى الذمّ. إذن إرجاع الاستثناء إلى المتّصل

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٢٦، كتاب البيع، في شروط المتعاقدين، مسألة: ومن شرائط المتعاقدين الاختيار.

(٢) أُنظر المصدر المتقدّم.

(٣) سورة الواقعة، الآيتان: ٢٦-٢٧.

(٤) الأمثال لابن سلّام ١: ١١٥، البديع في البديع لابن المعتزّ ١: ١٥٧، البلاغة العربيّة ٢: ٣٩٣.

يلزم منه إلغاء وجوه البلاغة.

ولو قال زيدٌ - بحسب الحقيقة الادّعائيّة-: (ما رأيت أسداً إلّا زيداً) وقدّرت: (ما رأيت أسداً ولا إنساناً إلّا زيداً) لكان ذلك خلاف مقصوده؛ فإنَّه يريد بالانقطاع أن يدّعي اتّصاله. ونحو قوله: (ما رأيت حيواناً إلّا أنت) أو (ما رأيت مجنوناً إلّا أنت)، فلو قدّرت: (ما رأيت حيواناً ولا إنساناً إلّا أنت) انتفى المعنى المقصود للمتكلّم؛ فإنَّه - أي: المتكلّم- يريد أن يدّعي أنَّ هذا الاستثناء المنقطع متّصلٌ.

أو يُقال: إنَّ تمام المبالغة يقتضي الانقطاع، كما في البيت السابق؛ فإنَّه يمكن تصويره على نحوين:

أحدهما: أنَّهم لا عيب فيهم أصلاً حتّى أستثنيه، فإن كان هناك عيبٌ فهو ما ذُكر، مع أنَّه ليس بعيبٍ، كما لو قلت: (أنا ليس بي عيب إلّا الإخلاص للأولياء والجهاد في سبيل الله).

ثانيهما: أنَّه يريد غاية المبالغة، بمعنى أنَّ هذا الإنسان الذي له علوّ الشأن بهذا المقدار من العظمة بمكانٍ بحيث يكون ما ذكر عيباً بالنسبة إليه؛ وذلك أنَّ الممدوح خارجٌ عن طوق البشريّة، فلا ينبغي أن يمدح مثله بالشجاعة، فيأتي بالاستثناء المنقطع، يعني: ما يعتبره الناس حسناً فهو عيبٌ بالنسبة إليه؛ من قبيل: أنَّ حسنات الأبرار سيّئات المقرّبين، فهذا وإن كان حسناً للممدوح في الواقع، إلّا أنَّ المتكلّم يريد إفهام هذا المعنى، وهو أنَّ الممدوح فوق ما ذكر.

إذن لا يصحّ أن يُقال: إنَّ الاستثناء المنقطع لا يرد في كلام الحكيم، بل

من يريد أن يطبّق كلامه على البلاغة لابدَّ أن يأتي بها يأتي به البلغاء، ومن ذلك الاستثناء المنقطع، وإلَّا لم يكن كلامه بليغاً ولا إعجازاً، مع أنَّ القرآن وكلام أمير المؤمنينعليه‌السلام مشحون بذلك.

فما أفاده السيّد اليزديقدس‌سره من أنَّ كلّ استثناءٍ منقطعٍ يرجع إلى الاستثناء المتّصل لا سبيل إلى إثباته. نعم، في خصوص المثال الذي ذكره لعلّ الأمر كذلك، إلَّا أن يريد المتكلّم تحقير القوم وادّعاء أنَّ كلّهم حميرٌ، ولو كان الحمار من متعلّقات القوم، فهل السلام من متعلّقات اللغو والتأثيم، أم لابدَّ من تقدير أنّه ليس في الجنّة من الكلام إلَّا السلام؟ أو يُقال: إنَّه في الحقيقة يريد أن يقول: إنَّ الجنّة ليس فيها لغوٌ ولا تأثيمٌ، فإن كان هناك لغوٌ فهو السلام، فيكون تأكيداً لذلك المعنى.

وعليه فإرجاع الاستثناء في المقام في قوله تعالى: ﴿لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[1] إلى المتّصل فيه تكلّفٌ كثيرٌ؛ وذلك بأن نؤوّله بقولنا: (لا تأكلوا أموالكم بشيءٍ من الأنحاء إلَّا أن تكون تجارةً عن تراض)؛ فإنَّ تمام الوجوه غير التجارة عن تراضٍ باطلةٌ. هذا على مبنى السيّدقدس‌سره، وتبعه عليه الميرزا النائينيقدس‌سره[2].

مع أنَّ ما تقدّم منّا لو عرض على العقلاء لقبلوه، وأعرضوا عمّا أفاده السيّد ومن تبعه ورفضوه؛ إذ لا يمكن الالتزام به إلَّا بإضافة أُمورٍ إلى الآية على خلاف الظاهر، فيمكن أن يكون الاستثناء في هذه الآية كالاستثناء في

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٢) أُنظر: منية الطالب ١: ١٩٩، كتاب البيع، الكلام في شرائط المتعاقدين، مسألة من شرائط المتعاقدين الاختيار، الجهة الثامنة في تحقيق ما أفاده المصنّف.

قوله تعالى: ﴿إِلاَّ قِيلاً سَلاَماً سَلاَماً﴾[1] فأتى بالاستثناء للتأكيد، فيكون المعنى: أنَّه لا يمكن أصلاً إباحة أكل المال بالباطل، وإذ لا يمكن أن يستثنى من ذلك شيءٌ استُثنيت التجارة عن تراضٍ، فإن كان ذلك باطلاً فقد استثنياه، إلَّا أنَّه ليس بباطلٍ. غير أنَّه حينئذٍ لا يمكن فهم الحصر منه، إلَّا بما تقدّم من استفادته عن طريق المقابلة.

فقد تلخّص ممّا ذكرناه في الآية: أنّها كسائر الموضوعات العرفيّة العقلائيّة، وأنَّ الاستثناء منقطعٌ على ما هو ظاهره، وأنَّ المقابلة - بمناسبات الحكم والموضوع- بين الباطل والحقّ.

نقل مقالة المحقّق اليزدي والميرزا النائيني والتأمّل فيهما

ثمّ لو أُخذ الباطل بمعنى: الباطل الشرعي دون العرفي، فهل يختلف الحال؟ وهل للآية خصوصيّةٌ في أن نقصد من الباطل الباطل الشرعي، أو أنَّ تمام الألفاظ ظاهرة فيما ذُكر: بأن يُقال: إنَّ هذه الأُمور بما أنّها اعتباريّةٌ، فيمكن أن يختلف نظر العرف عن الشارع فيها، وبما أنَّ الآية واردةٌ في محيط الشرع، فالمراد بها المعنى الشرعي؟

مع أنَّ هذه الموضوعات غير الموضوعات التكوينيّة، كما لو قال الشارع: (الماء كذا أو الشراب كذا)، فهذا يرجع به إلى العرف لا محالة، ولا معنى لأن يقصد به الشارع أمراً آخر.

وأمّا إذا كان من الأُمور الاعتباريّة التي قد يختلف لحاظها بين الشرع والعرف، فلو وقع مثل هذه الأُمور في الخطابات العقلائيّة، لكانت محمولةً

(١) سورة الواقعة، الآية: ٢٦.

على المعاني العقلائيّة. وأمّا إذا وقعت في لسان الشرع، فقد يدّعى انصرافها إلى ما كان عند الشارع باطلاً، فنقول بأنَّ المراد بالآية الباطل الشرعي لا العرفي.

إلَّا أنَّ ما ذكر لا يمكن الالتزام به، كما لم يلتزم به أحدٌ؛ لأنَّ لازمه أنَّ سائر الأدلّة العامّة الواردة في المعاملات لا قيمة لها؛ لأنَّ النكتة الموجودة في (الباطل) موجودةٌ في التجارة؛ فإنّها أيضاً من الأُمور الاعتباريّة التي يحتمل اختلاف لحاظها عند الشرع عنه في العرف، فلابدَّ من تقييد الآية بمعنى: (لا تأكلوا أموالكم بالباطل الشرعي إلَّا أن تكون تجارةً شرعيّةً).

دفع توهّم الحصر في آية التجارة

ويجري هذا الكلام بنفسه في العقود، فيقال بانصرافه إلى العقد الذي أجازه الشرع، فلابدّ أن يسقط العموم وترفع اليد عنه، ولابدَّ أن نرجع في الصغريات إلى الشرع، ولا يمكن أن نقول: إنَّ (أوفوا بالعقود) دالٌّ على نفوذ العقود وصحّتها؛ لأنَّ الموضوع هو ما رآه الشارع عقداً، ونحن في كل موردٍ نشكّ أنَّ الشارع يرى هذا عقداً أو لا، فلابدَّ أن نرجع إلى الشارع في تطبيقه.

وأنت خبيرٌ: بأنَّ ما ذكر ممّا لا يمكن الالتزام به؛ فإنَّ الشارع تكلّم مع العقلاء بلسانهم، ولا اختلاف بينه وبين كلام الناس مع بعضهم البعض ليُقال بإلغاء تمام العقد، ورفع اليد عمّا أسّسه الفقهاء على طبق القواعد الشرعيّة، فلابدَّ أن نلتزم بأنَّ هذه العمومات لا غرض ولا أثر لها؛ فإنَّ البيع الشرعي بحسب الواقع مجهولٌ غير معلومٍ، فإذا علمت بكون البيع شرعيّاً، فلا حاجة إلى الرجوع إلى العموم، وكما لا يمكن الرجوع إليه لو علمت بعدم كونه شرعيّاً، ولو شككت فيه لم يمكن الرجوع إليه أيضاً.

أو نلتزم بما أفاده السيّدقُدِّسَ سِرُّهُ من أنَّ الاستثناء المنقطع لا يمكن أن يرد في الشرع، فلا يمكن إلَّا جعله متّصلاً، فيكون المعنى: (لا تأكلوا أموالكم بوجهٍ من الوجوه إلَّا بوجه التجارة عن تراضٍ؛ فإنَّ كلّ وجهٍ غيرها باطلٌ)، فنفهم من قول الشارع: (كلّ وجهٍ باطلٌ) أنَّ سائر وجوه الكسب التي تقع في الخارج باطلةٌ إلَّا التجارة عن تراضٍ. والوجه فيه هو حمل الاستثناء على المتّصل، كما مرّ آنفاً.

وهذه الدعوى فاسدةٌ قطعاً، بل دعوى عدم فهم الآية أنسب من التقدير المزبور. ونحوه قول السيّدقُدِّسَ سِرُّهُ: إنَّ الاستثناء في قولنا: (لا تضرب إلَّا من ضربك) متّصلٌ؛ لأنَّه بتقدير: (لا تضرب أحداً، فإنَّ ضرب كلّ واحدٍ ظلمٌ إلَّا من ضربك) مع أنَّه يحتاج إلى قرينةٍ ومؤونةٍ.

ولعلّ مثله يحتاج إلى وجهٍ أشار إليه غير واحدٍ من أعاظم المحقّقين[1]، وهو أنَّ ظهور (إلَّا) في الاستثناء وظهورها في الاتّصال أقوى من ظهور الباطل في الباطل العرفي، فلابدَّ من حفظ الظهور الأوّلي في الاستثناء الحقيقي، وتأويل الباطل، ورفع اليد عن ظهوره.

وينبغي الرجوع هنا إلى العرف، مع غضّ النظر عن كلمات الأعلام في المسألة؛ وذلك أنَّ (إلَّا) وإن كانت ظاهرةً أساساً في الاتّصال، إلَّا أنَّ الكلام لو كان ظاهراً في الانفصال، فهل يصحّ القول بأنَّ الأصل في الاستثناء هو الاتّصال، مع أنَّ الاستثناء استثناءٌ من المقيّد، وإذ كان كذلك كان استثناءً منقطعاً؟

---

(١) أُنظر: حاشية على المكاسب (السيّد اليزدي) ١ : ١٢٦، كتاب البيع شروط المتعاقدين، مسألة: ومن شرائط المتعاقدين الاختيار.

إذن هذه الأُمور كلّها لا يمكنها أن تصرّف الآية عن ظاهرها، فلا يمكن استفادة الحصر[(١)] من الآية، والقول بأنَّ الأسباب كلّها باطلةٌ إلَّا التجارة عن تراضٍ.

نعم، بالبيان الذي تقدّم منّا يمكن أن نقول: إنَّ المراد تقسيم الأسباب إلى قسمين: حقٍّ وباطلٍ، والعرف يرى أنَّ كذا حقٌّ، فيكون موضوعاً للتنفيذ، وإنَّما ذكر التجارة عن تراضٍ؛ باعتبارها مصداقاً للحقّ.

نقلٌ ونظرٌ

وهاهنا بيانٌ آخر، وهو أنّنا على تقدير تسليم استناد نشوء التجارة من التراضي؛ باعتبار المقارنة والمقابلة، قد يُلاحظ على ما أفاده الميرزا النائيني قدّس سرّه[(٢)] بالقول: إنّنا سلّمنا أنّها ظاهرةٌ في المقارنة، لكن هنا النشوء حاصلٌ؛ لأنَّ التجارة ليست بمعنى العقد، بل بمعنى اكتساب المال، وحينها ورد الرضا نشأت التجارة عن الرضا، فإن قلنا بالنقل فهو؛ لأنَّ النقل هو التجارة، وإن قلنا بالكشف الحكمي فهو ملحقٌ به.

نعم لو قلنا بالكشف الحقيقي، لكان المراد أنَّ العقد أثّر بتعقّب الرضا.

ولم يتّضح المراد من كلامه؛ فإنَّ هاهنا بلحاظ الاعتبار ثلاثة أشياء:

أحدها: ما قام به المكره، يعني: الألفاظ الصادرة من العاقد.

ثانيها: معنى حاصل المصدر؛ فإنَّ المصدر هو إيجاد العقد المنعقد

---

(١) قال في وجهه: لأنَّ الحصر مستفادٌ من النفي والإثبات، والمفروض في صورة الانقطاع أنّهما جملتان مستقلّتان، فلا تفيد إلَّا التأكيد (منه دام ظلّه).

(٢) أُنظر: المكاسب والبيع (الآملي) ١: ٤٦٣، من شرائط المتعاقدين، الاختيار.

بالألفاظ، ومعنى اسم المصدر هو معنى المصدر نفسه، لكن بلحاظٍ آخر، نظير ما ذكره الأعلام من: أنّنا إذا نسبنا الضرب إلى الفاعل كان ضاربه، ولو نسبنا المعنى نفسه إلى المفعول كان مضروبه، ولو لاحظنا الضرب بلا إضافةٍ سُمّي حاصل المصدر.

والملكيّة لو لاحظنا نسبتها إلى الموجب كان تمليكاً، ولو لاحظنا النسبة إلى القابل فهو مملوكيّة، ولو لاحظناها في نفسها فهي ملكيّة بمعنى: حاصل المصدر.

وفي المقام عندنا لفظ العقد وعندنا إيقاع العقد، وقد أوقع ملكيّة غير واقعةٍ بحسب الدليل الشرعي، وعندنا ثالثاً النقل الحاصل بتعقّب الرضا.

إذن التجارة في الآية بأيّ معنى؟

فلو فسّرنا الباطل بالأسباب الباطلة، لكانت الأسباب المتصوّرة في المعاملات على نحوين: باطلة وغير باطلة، بالاستثناء يُستثنى السبب غير الباطل، فيكون المراد: أنَّ الأموال الحاصلة بالأسباب الباطلة كالقمار باطلةٌ، في قبال كسب المال بسبب التجارة. فما هو سبب التجارة؟

هل هو اللفظ أو المعنى الذي أوقعه أو النقل؟

أمّا النقل فلا يُعقل أن يكون سبباً للتجارة ولا ناشئاً منها أو موجباً لها في الآية؛ إذ النقل ليس تجارةً لا عقلاً ولا عرفاً، بل التجارة هي العقد الذي أوقعه الطرفان المتعاقدان، أو هي المعنى المقصود من العقود، وليس المراد بها النقل الذي يحدث بعد الرضا. وأنّى لنا أن نقصد بالتجارة ذلك؟

وما يفهمه العرف هو أنَّ هذه التجارة إذا وقعت عن رضا، كانت نافذةً صحيحةً، ولو كانت عن إكراهٍ فهي باطلةٌ. وأمّا القول بحمل الاستثناء على المنقطع وحمل التجارة على النقل ممّا لا يمكن الالتزام به قطعاً.

حول التمسّك بحديث الرفع في المقام

ثمَّ إنَّه قد يتمسّك لإثبات عدم صحّة العقد المكره عليه المتعقّب بالرضا بحديث الرفع[١]، وإذ إنَّ لنا نظراً خاصّاً في حديث الرفع، على خلاف الشيخ الأعظمقدس سره[٢] ومن تبعه[٣] الذين ذهبوا إلى تقدير المؤاخذة أو الآثار، ولذا أوردوا عليه بغير واحدٍ من الإيرادات، مع أنّها مدفوعةٌ، والتفصيل في محلّه.

وكيفما كان، فيلزم تقريب دلالة الحديث على ما هو المقصود من عدم فائدة تعقّب الرضا؛ ليتّضح ما إذا كان جواب الشيخقدس سره تامّاً أو لا.

إنَّ الموضوعات التي تترتّب عليها الأحكام على أنحاءٍ:

فقسمٌ من الموضوعات لها أحكامٌ يجعلها الشارع كلّها ثقلاً ووزراً على المكلّف، وقسم آخر من الموضوعات لا ثقل في أحكامها ولا وزر، بل المكلّف في سعةٍ منها، وقسم ثالث أحكامها مختلفةٌ: بعضها له وبعضها عليه.

أمّا الموضوعات التي في تمام أحكامها ثقلٌ على المكلّف فيرفعها حديث الرفع بلا إشكالٍ. وأمّا القسم الذي تكون الأحكام فيه في صالح المكلّف

(١) الكافي ٤: ٢٨٩، كتاب الإيمان والكفر، الحديثان ١و٢، من لا يحضره الفقيه ١: ٥٩، باب فيمن ترك الوضوء أو بعضه أو شكّ فيه، الحديث ١٣٢، وسائل الشيعة ٧: ٢٩٣، الباب ٣٧ من أبواب قواطع الصلاة، الحديث ٢، وسائل الشيعة ١٥: ٣٦٩، الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس، الحديث ١.

(٢) أُنظر: المكاسب ٣: ٣٣١، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، مسألة: من شرائط المتعاقدين الاختيار، الفرع الرابع: عقد المكره لو تعقّبه الرضا.

(٣) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقق الهمداني): ١٧٨-١٧٩، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، في الاختيار، تعقّب العقد بالرضا، وحاشية الأصفهاني ٢: ٦١، كتاب البيع، في شروط المتعاقدين، الشرط الثالث: الاختيار، الاستدلال بحديث الرفع.

فباعتبار أنَّ حديث الرفع امتناني، وأنَّ الوضع لا يصدق ما لم يصدق الرفع، فلا ترتفع هذه الأحكام.

بقي الكلام في الموضوعات التي بعض أحكامها للمكلّف وبعضها عليه، وهي موضوع كلامنا، نحو دليل الوفاء بالعقود؛ فإنَّ شموله لبيع المكره فيه ثقلٌ ووزرٌ على المكلّف المكره، فيرتفع بالحديث. فهل يرفع الحديث ما هو له أيضاً، كما قرّبه الشيخ قدس سره أو لا؟

أقول: ظاهر حديث الرفع الذي رفع عن الأُمة تسعة أشياء - وعدّ منها «ما لا يعلمون» - رفع الموضوعات؛ فإنَّ ما أُكرهوا عليه وما اضطُرّوا إليه ليس حكماً ولا أثراً، وإنّما المرفوع هو العقد وشرب الخمر الواقع عن إكراهٍ، وهذه الموضوعات ثابتةٌ بحسب التكوين، ولا مجال لرفعها. وعليه فلابدَّ أن نقول هنا كما نقول في أشباهه ونظائره من كلمات الفصحاء والعقلاء من أنّه نفي وإثباتٌ ادّعائي بلحاظ بعض الجهات، فيُقال: إنَّ عنوان ما (أُكرهوا عليه) مرفوعٌ، وهو البيع في المقام، فقيل: البيع مرتفعٌ، وإذ لا يتعلّق الرفع بالبيع بعد أن تحقّق تكويناً، لابدَّ أن نقول: إنَّ هذا الرفع ادّعائي.

وحينما يريد المتكلّم أن يدّعي رفع الطبيعة، فإمّا أن يكون بلحاظ أثرٍ مّا أو عدّة آثار، بحيث يكون الرفع حيثيّاً، ومن ادّعى ارتفاع الموضوع كان ادّعاؤ مشتملاً على ادّعاءٍ آخر؛ فإنَّ الرفع لا يكون بلا وضعٍ، فيتّضح أنَّ هذا الموضوع الذي يُدّعى ارتفاعه كان له نحوٌ من الوضع، وحيث إنَّ الموضوع غير قابلٍ للوضع الشرعي؛ إذ الشارع إنّما يضع أحكام الموضوعات دونها، فلازم ادّعاء رفع الموضوع أنَّ الموضوع موضوعٌ على المكلّفين، وادّعاء وضع المرفوع بلحاظ وضع الآثار وثقلها. فكما أنَّ الموضوع إذا لم يكن له أثرٌ، كان له

أن ينفيه، فكذلك إذا كان الموضوع موضوعاً على المكلّفين وكان له آثارٌ ثقيلةٌ على المكلّف، فللشارع أن يضعه على المكلّف وأن يرفعه، فادّعاء رفع الموضوع ملازمٌ لادّعاء وضعه.

نعم، إذا قدّرنا الرفع باعتبار الآثار، لم نحتج إلى دعوى أُخرى، ولكن إذا كان المرفوع هو الموضوع والموضوع لا وضع تعبّدي له، وإنّما وضعت آثاره، فالمتكلّم الذي هو (أفصح من نطق بالضادّ)[1] لابدَّ أن يدّعي أنَّ الموضوع وضع على المكلّفين؛ لأنَّ فيه ثقلاً عليهم، فيحتاج إلى مصحّحٍ. فهاهنا دعوى أُخرى لا بنحو الادّعاء المستقلّ، وهي أنَّ المتكلّم يرى أنَّ الشارع وضع أحكاماً للمكلّفين، وحيث إنّها تعلّقت بالموضوعات، لاحظ أنَّ الموضوعات ثقيلةٌ على المكلّفين. ففي المقام البيع ثقيل على المكلّف لا وجوب الوفاء، وشرب الخمر ثقيلٌ عليه لا حرمته، فكأنَّ الشارع جعل الموضوع على المكلّفين. فإذا ادّعى رفع الموضوع، كان المراد أنَّ ما هو موجودٌ ليس بموجودٍ، وأنَّ ما يُرى في الخارج متحقّقاً فهو بحسب الادّعاء غير موجودٍ. فإن كان الادّعاء كذلك غير مقيّدٍ بحيثيّةٍ معيّنةٍ كرفعه بلحاظ الأثر الكذائي، فلو التفت المتكلّم إلى كون الرفع مختلفاً باختلاف رفع أثر العقد، لاختلف الحال بين ما كان من الآثار في صالح المكلّف وما كان منها عليه، وبين ما إذا رفع ذات العقد.

---

(١) راجع الحاشية الأُولى على الألفيّة: ٥٣٩، الفصل الثاني: في المقارنات، الثالثة: القراءة، الخامس عشر، عربيّتها، مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول ١: ١٧٤، كتاب فضل العلم، باب رواية الكتب والحديث، الحديث الثاني، كتاب الصلاة (الشيخ الأنصاري) ١: ٣٦٠، النظر الثاني في الماهيّة، المقصد الأوّل، الرابع: القراءة، والمزهر في علوم اللغة وأنواعها: ١٦٥، الفصل الثاني: في معرفة الفصيح من العرب.

فإذا قال: (رفع العقد الذي أُكرهوا عليه)، ونزّل الثقيل الموضوع منزلة العدم، فلا يبقى هاهنا شيءٌ حتّى نقول: إنّه يلحقه الرضا فيصحّ. والوجه فيه: أنّه لا يمكن أن يدّعي أنّ هذا السبب معدومٌ، ثمّ يقول بصحّته لو لحقه الرضا؛ لأنّ مثله يتضمّن تنافياً في الادّعاء.

ودعوى نفي الموضوع مع دعوى صحّته بالإجازة متنافيان غير متلائمين معاً؛ فإنّ من ذهب إلى أنّ البيع معدوم لا يمكن له أن يقول بثبوته ولو لاحقاً.

وعليه فلا يمكن تصحيح هذا المعنى لا بالوجه الأوّل ولا بالوجه الثاني اللذين ذكرهما الشيخ قدس سره؛ لأنّ كلامه يدور حول رفع المؤاخذة[1] أو رفع الآثار، وقد عرفت ما فيه، وأنّ المرفوع هو ذات العقد وتنزيله منزل المعدوم، فلا يمكن أن نلحقه بالإجازة؛ إذ ليس هنا بيعٌ في نظره أصلاً، فكيف يصحّ بالإجازة؟! وعليه فما أفاده الشيخ قدس سره وغيره أجنبي عن حديث الرفع.

وقد أفاد الميرزا النائيني قدس سره[2] في بحثه الأُصولي حول حديث الرفع أنّ

---

(١) الوجه الأوّل: من ناحية رفع المؤاخذة؛ باعتبار أنّ عقد المكره لو تعقّبه الرضا، كان الرضا حقّاً للمكره لا مؤاخذةً ليرتفع بالحديث.

الوجه الثاني: من ناحية رفع الأثر؛ فإنّ ارتفاعه كان من ناحية الإكراه، وبتعقّب الرضا يرتفع الإكراه، فلا يُعقل أن يكون مشمولاً للحديث الشريف. هذا حاصل ما ذكره السيّد الأُستاذ (دام ظلّه) نقلاً عن الشيخ قدس سره (المقرّر).

(٢) أُنظر: أجود التقريرات ٢: ١٧٠-١٧١، المقصد السابع في الأُصول العمليّة، المبحث الأوّل البراءة، المقام الأوّل، المسألة الأُولى: إذا كانت الشبهة تحريميّةً من جهة فقدان النصّ، وفوائد الأُصول ٣: ٣٤٢-٣٤٣، الأُصول العمليّة، المقام الثالث: في الشكّ، المبحث الأوّل، حديث الرفع، الأمر الثاني.

الرفع ادّعائي - على تنافٍ في كلامه- فيما ذهب في المقام إلى رفع الآثار[1]، ولم يتّضح لي كيف نقّح الرفع الادّعائي في أبحاثه الأُصوليّة، مع أنَّ الرفع ليس رفعاً للأثر حتّى نقول برفع بعض الآثار، بل الموضوع بتمامه منتفٍ.

وقد أُورد عليه: أنّه ليس عندنا في الكلام لفظ (آثار) و(سبب)، ليُقال بانصرافه إلى الآثار أو الأسباب الكذائية، كما أفاده الشيخ قدس سره في الوجه الأوّل من أنّه لا يرفع ما (له) من ناحية الإكراه.

إلّا أنّه في الوجه الثاني أفاد[2]: أنَّ الآثار الحاصلة من الإكراه لا ترتفع، وإنّما ترتفع الآثار التي تكون ثابتةً مع قطع النظر عن الإكراه، أي: ما له سببيّةٌ مستقلّةٌ، وقد تقدّم أنّه لا يوجد في اللفظ سببٌ ولا تقدير في التركيب ليُسأل عنه.

بسط الكلام وتحقيق المرام

بل مفاد الدليل هو أنَّ هذه الماهيّة التي تعلّق بها الإكراه مرفوعةٌ، والرفع متعلّقٌ بذات هذه العناوين، غاية الأمر أنَّ مصحّح الادّعاء عبارةٌ عن رفع الآثار جميعها أو بعضها، والمتكلّم هنا حينما لاحظ أنَّ الآثار التي للطبيعة ثقيلةٌ وذات وزرٍ على الأُمة، تصوّر أنَّ الطبيعة- بما أنَّ آثارها ثقيلةٌ- فكأنَّ نفس الطبيعة موضوعةٌ على المكلّفين، وما وضع على المكلّفين بحسب الحكم الأوّلي أو بلحاظ سائر الملل رفعها الشارع، فالموضوع ذو الآثار الثقيلة بحكم

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٠٠، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، مسألة: من شرائط المتعاقدين الاختيار، الجهة الثامنة.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ٣٣٢-٣٣٣، كتاب البيع، شروط المتعاقدين، الاختيار، الفرع الرابع: عقد المكره لو تعقّبه الرضا.

الشارع مرفوعٌ عن الأُمّة المرحومة.

وعلى هذا الضوء فلا معنى للانصراف إلى الأثر الخاصّ؛ فإنَّ الانصراف إنَّما يتمّ إذا كان للطبيعة من حيث هي إطلاقٌ لكي نقول: إنَّه منصرفٌ إلى حصّةٍ خاصّةٍ، مع أنَّ طبيعة البيع ليس لها أفرادٌ متكثّرةٌ لتكون بلحاظ هذا الأثر فرداً، وبلحاظ ذاك فرداً آخر، بل هذا البيع له أثران أحدهما له والآخر عليه، فلا يمكن أن يُقال بانصرافه إلى ماله ولو قيل: (الماء) فقد ينصرف إلى ماء الفرات، وإذا قيل: (البيع) فقد ينصرف إلى حصّةٍ خاصّةٍ، فتخرج حصّةٌ من الطبيعة بسبب الانصراف.

وأمّا في المقام فهذا المصداق الخارجي له أثران أحدهما له والآخر عليه، فلا يمكن أن نقول بانصرافه إلى ما هو له، مع أنَّ الظاهر أنَّ الرفع متعلّقٌ بنفس الطبيعة.

نعم، يمكن أن يُقال بالانصراف بالرفع الحيثي، يعني: رفع من حيث الأثر، مع أنَّ ذلك فاسدٌ أيضاً؛ لأنَّه يحصل في الكلام غرابة وحزازة، كما لو قيل في مثل: (رأيت أسداً) يعني: (أسداً حيثيّاً)، أي: من حيث إنَّه شجاعٌ، مع أنَّه يجرّد الكلام عن بلاغته، وفيه غرابةٌ وحزازةٌ. وهنا إذا قلنا بالرفع من حيث هذا الأثر لا من حيث ذاك الأثر، لكان في الكلام غرابةٌ وحزازةٌ، بأن يُقال: إنَّنا لا ندّعي أنَّ الأثر موجودٌ في الكلام حتّى نقول بانصرافه؛ لكي يُقال: إنَّه لا معنى له، ولكن بمناسبة الحكم والموضوع نقول: إنَّه رفع عن الأُمّة بلحاظ الآثار الثقيلة. إلَّا أنَّ هذا البيان فيه غرابةٌ وحزازةٌ؛ لأنَّه صلى الله عليه وآله كان له أن يقول: (رفع آثار البيع). كما أنَّ مقتضى البيان العرفي القائل بأنَّه

«لا ضرر ولا ضرار»[1] أنَّ الضرر بهذا اللحاظ غير ثابتٍ، غايته أنَّ مصحّح الادعاء هو أنَّه لا ضرار في الشريعة، ولكن حينما يُدّعى أنّه لا ضرر أو (هو أسدٌ) أو هو (شمسٌ تظلّلني من الشمس)؛ لاستهجان أن يقول: إنّه شمسٌ من حيث كذا وكذا[2].

وعليه فإذا كان للبيع آثارٌ في مصلحة المكلّف، لخرجت عن حديث الرفع، كما لو أكرهه على الإتيان بصلاة الليل، فنقول: إنَّ هذا المعنى خارج عن الإكراه؛ بملاك الانصراف؛ فإنَّ الرفع يحتاج إلى وضعٍ وثقلٍ، وما للمكلّف لا ثقل فيه، فهو لم يوضع عليه ليرفع عنه.

وأمّا أن يُدّعى أنَّه لا بيع أصلاً، ثُمَّ يُقال برفعه من حيث هذا الأثر، فهذا يخرج الكلام عن البلاغة، ويجعل فيه غرابةً وحزازةً.

إذن في الموارد التي لها أثرٌ له وأثرٌ عليه بحسب ادّعاء المدّعي يكون

---

(١) الكافي ٥: ٢٩١-٢٩٢، كتاب المعيشة، باب الضرار، الحديث ٢، من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٣٣، كتاب المعيشة، الباب البيوع، الحديث ٣٨٥٩، تهذيب الأحكام ٧: ١٤٦-١٤٧، كتاب التجارات، الباب ١٠، الحديث ٣٦، وسائل الشيعة ٢٥: ٤٢٨-٤٢٩، الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات، الحديث ٣.

(٢) أفاد سيّدنا الأُستاذ (دام ظلّه) مطالب هامّة حول هذا البيت لا بأس بالإشارة إليها. وتمام البيت:

شمسٌ تظلّلني ومن عجبٍ ... شمسٌ تظلّلني من الشمس

أفاد ما محصّله: أنّه لو كان الادّعاء بلحاظ الحسن، لما كان أيّ عجبٍ في أن يظلّلني شخصٌ حسن الوجه جدّاً من الشمس، وإنّما العجب في أن تظلّله الشمس من الشمس، فالتنزيل هنا للذات مطلقاً وإن كان مصحّحه هو الحسن. انتهى كلامه (المقرّر).

إلحاق الرضا به مع خروجها عن صفحة الوجود لا معنى له، والوجدان لا يفيد، بل المفيد هو النفي الاعتباري الادّعائي في الحديث. ومنه يتّضح أنَّ الطبيعة لا تحقّق لها، فلا معنى لإلحاق الرضا بها؛ فإنَّ اعتبار البقاء مع عدم البقاء متنافيان.

أقول: تقدّم منّا: أنَّ ادّعاء النفي والثبوت في عالم الادّعاء متنافيان، فلا يُقال: لقد وقعت فيما هربت منه أيضاً؛ فإنَّ المتكلم ادّعى الوضع وادّعى الرفع.

فإنَّه يُقال: إنَّ ما ادُّعي وضعه ليس هو الوضع الفعلي ليكون منافياً مع الرفع الفعلي، بل المراد إمّا الوضع في الأُمم السابقة؛ بقرينة إضافة الرفع إلى هذه الأُمّة، فلو كانت التسعة المرفوعة في الأُمم السابقة موضوعةً لكان شاملاً لنا لولا رفع الشارع لها.

إذن محصّل الإشكال أنّه لا معنى لتعقّب الإجازة، فهل يمكن أن نتخلّص من الإشكال بالقول بأنَّ (ما) في الحديث اسم موصول، والموصولات مشيراتٌ إلى الذوات؟

وهل الموصولات كأسماء الإشارة باصطلاحهم أو حروف الإشارة باصطلاحنا، كما هو الحال أيضاً في الضمائر، وإنَّما الفرق بينها في المتعلّق، فهي لم توضع للدلالة على الشخص، بل لإيجاد الإشارة اعتباراً؟ فكما أنّك تشير بإصبعك وتوجد الموضوع في ذهن المخاطب قائلاً: (زيد)، فكذلك (هذا) استُعمل في الإشارة الاعتباريّة، وليس حاله حال زيدٍ الموضوع للشخص أو الإنسان الموضوع للطبيعة. ولعلّ ابن مالك أراد ذلك بقوله: (بذا لمفردٍ مذكّرٍ أشر)، فقد وضعت (ذا) للإشارة، ولم توضع للمفرد المذكّر.

وكذا الكلام في (هو)؛ فإنَّ المشار إليه غائبٌ، و(هذا) يُشار به إلى القريب، وكلٌّ منهما حرفٌ لا يقع موضوعاً ولا مسنداً ولا مسنداً إليه، وإنَّما الذي يقع مسنداً ومسنداً إليه هو المشار إليه لا الإشارة.

إذن هل الموصولات كالإشارة، لكن مع اختلاف المتعلّق المشار إليه؛ فيكون معنى (الذي) المبهم القابل للتوصيف، ومعنى (مَن) الشخص المبهم (الذي)، أم للموصول نحو من الاختصاص، فتكون أسماءً لا حروفاً، ويكون مفادها بمعنى شيء تارةً كما في (ما) ونحوها، وبمعنى (الشخص) أُخرى كما في (من)؟ وتفصيل الكلام فيه في محلّه[1]، والكلام في المقام على أساس المبنى.

فإذا قلنا: إنَّ (ما) للإشارة المبهمة، فهنا يُقال: إنَّه أُشير في الحديث بـ(ما) إلى نفس الموضوعات، فيُقال: (ما أُكره عليه مرفوعٌ)، فما تعلّق به الرفع هو المشار إليه بـ (ما). فكأنَّه يريد أن يقول: البيع مرفوعٌ، ولكن حيث إنَّه معنى شاملٌ لكثيرٍ من الموارد، فيشير إليها إشارةً مبهمةً؛ لينقلك إلى عناوين الأشياء من دون أن يكون للإبهام والإشارة دخلٌ في ذلك، نظير ما لو قال: البيع مرفوعٌ والصلح مرفوعٌ وهكذا.

وفي المقام احتمالٌ آخر حاصله: أنَّ (من) و(ما) و(أيّ) موصولاتٌ مغايرةٌ لأسماء الإشارة، كما أنَّ سائر الموصولات لا يُفهم منها الإشارة، بل

---

(١) أُنظر: مناهج الوصول ١: ٩٦-٩٨، الأمر الرابع: في أمثلة أقسام الوضع، الكلام في ألفاظ الإشارات وأخواتها، جواهر الأُصول ١: ١٥٧، الأمر الثاني: في الوضع، المقام الثاني: أقسام الوضع، الجهة الثامنة: في ألفاظ الإشارات وضمائر الغيبة، وتنقيح الأُصول ١: ٥٩، الأمر الرابع: في الوضع، المبحث السادس: في بيان أوضاع أسماء الإشارات والضمائر والموصولات.

يفهم منها أنَّه الشيء الذي كان كذا وكذا، لا أنَّ معناها (هذا الذي كان كذلك)، فيكون معنى اسمياً، ويكون عنوان (من) و(ما) مأخوذاً في موضوع الحكم.

فإذا قال: (ما أُكره عليه) كان المراد: (الشيء الذي أُكره عليه)، وتارةً يُقال: إنَّ ما هو الموضوع في الحكم وما هو المرفوع هو عنوان (ما أُكره عليه)، لا أنَّ الإكراه عليه جهةٌ تعليليّةٌ؛ لأنَّ (ما أُكره عليه) ينحلّ إلى شيئين: عنوان المعاملات وعنوان الإكراه عليه.

والغرض: أنَّه تارةً يُقال: إنَّ هذا العنوان تقييدي، فيكون المعنى: رفع الشيء بقيد كونه مكرهاً عليه، وأُخرى يُقال: إنَّ المرفوع هو مفاد ما، على أن يكون الإكراه جهةً تعليليّةً، يعني: رُفع لأنَّه أُكره عليه، وثالثةً يُقال: إنَّ (ما) ترفع العناوين و(أُكره عليه) نكتة الجعل.

كما لو كانت (ما) إشارةً إلى الموضوع الخارجي كالبيع، فتارةً يكون ما أُكره عليه جهةً تعليليّةً، فيدور الحكم مدارها، وأُخرى يكون الإكراه نكتة الجعل. فهذه هي الاحتمالات في القضيّة.

فإن كانت (ما) في موضوع الدليل بالعنوان الاسمي، وكان الإكراه قيداً للموضوع، لُوحظ بواسطة هذا الدليل عنوانان: عنوان (ما أُكره عليه) وعنوان (ما لا يكره عليه) المرضي به، وما ادّعى المتكلّم ارتفاعه هو العنوان الأوّل، لا أنَّه رفع ذات البيع، بل مورد الرفع هو العناوين، فالمرفوع هو ما أُكره عليه، يعني: الشيء بقيد أنَّه أُكره عليه، وهذا العنوان لا ينطبق في الخارج إلَّا على البيع المكره أو إجازة المكره، وأمَّا غيره من العناوين فلم يدّعِ رفعها.

ومعه فما دام هذا البيع المكره عليه منطبقاً عليه هذا العنوان، فهو

معدومٌ، وأمّا إذا تجدّد عليه العنوان الثاني فلا يكـون مـشمولاً للحـديث مـن الأوّل.

وعليه يقع العقد الذي يتعقّبه الإجازة صحيحاً؛ فإنَّه لم ينفِ ذات البيع، بل نفى عنوان ما أُكره عليه، وهو صادقٌ على هذا البيع من حين وجوده، ومـا دام مكرهاً عليه، فإذا أجازه باعتبار مقاصده الخاصّة، تبدّل عنوان المكره عليه إلى عنوان المرضي به، فلا يشمله الادّعاء الذي ذكره المتكلّم.

ونحوه ما لو قلنـا: إنَّ (مـا) إشـارةٌ إلى الـذات، وقـد أُخـذ الاضـطرار والإكراه كجهاتٍ تعليليّةٍ يدور الحكم مدارها؛ إذ نقول أيضاً: الذات مرتفعـةٌ بعلّيّة الإكراه، ويستحيل أن يشمل المعلول حال عدم علّته؛ فإنَّه وإن اسـتحال أن تكون العلّة مقيّدةً بالمعلول أو المعلول مقيّداً بها، ولكـن يـستحيل أن يرفـع المعلول موضعه ويضعه خارج نطاق علّتـه، فيكـون أوسـع منهـا. وفي المقـام كذلك؛ إذ المورد المرضي به خارجٌ عن المعلوليّة وعن هذا الحكم؛ لأنَّ المـتكلّم لم يدّعِ أزيد من ذلك.

نعم، لو جعلنا هذا نكتةً للجعل، وكان المرفوع هو نفس الطبيعة بنحـو الإطلاق، فلا يمكن أن نقول أنّهما عنوانان. إلّا أنَّ هذا الاحتمال ضعيفٌ جداً؛ إذ لا يصحّ أن نقول: إنَّ من اضطرّ إلى شرب الخمر حلّ له تناوله إلى الأبد.

وحاصل الكلام في المقام: أنَّ المرفوع في حديث (رفع ما أُكرهوا عليـه) هل هو عنوان ما أُكره عليه، والإكراه جهةٌ تقييديّةٌ، أو أنَّ (ما) إشارةٌ إلى ذات العناوين، وأنَّ الذات هي المرفوعة، غايته أنَّ الرفع معلّلٌ بالإكراه، وهو الذي تكون نتيجته نفس هذا المعنى، أو أنَّ (ما) إشـارةٌ إلى الـذوات، ونكتـة الرفـع عبارةٌ عن الإكـراه، لا بعنـوان الإكـراه ولا بعنـوان علّيّتـه؟ وتختلـف الثمـرة

باختلاف هذه الوجوه.

فإذا قلنا: إنَّ عنوان الإكراه مرفوعٌ، فذات البيع غير مرفوعةٍ، بل العنوان المنطبق على البيع وغيره كالإكراه مرفوعٌ. وأمّا إذا اعتبرناها نكتةً للجعل، لكان الرفع عائداً إلى ذات المعاملة، لا علّةً للإكراه، ولا متعلّقاً بالعنوان، غاية الأمر أنّه نكتةٌ للرفع، فيكون نفس البيع مرفوعاً، لا البيع بعنوان الإكراه ولا الحصّة المعلولة للإكراه، باصطلاح الأعلام. وقلنا: إنَّ الظاهر هو رفع العنوان، وأنَّ نكتة[1] الرفع ليست تامّةً.

ثُمَّ ينبغي أن نلاحظ العمومات والإطلاقات ومدى دلالتها على المطلوب. ولنترك الكلام الآن في باب العمومات كأوفوا بالعقود[2]؛ فإنَّ لها بحثاً خاصّاً، لنبحث في باب الإطلاقات كالتجارة عن تراضٍ[3] و(أحلّ الله البيع)[4]؛ لنلحظ إطلاق (أحلّ الله البيع) لهذه الجهات، مع قطع النظر عن الإشكال المتقدّم في أوّل المعاطاة، بل نسير على ما ساروا عليه، ونعتبر أنَّ لها إطلاقاً، ومقتضى إطلاقها هو أنَّ تمام الموضوع والعلّة للحكم هو البيع أو التجارة.

فنقول: إنَّ مبادئ الوجود غير دخيلةٍ في المفهوم، فإذا تحقّق بيعٌ في الخارج، كان هذا موضوعاً للحكم بالنفوذ. و كذا الكلام في دليل التجارة عن تراضٍ بالنحو الذي تقدّم؛ وذلك أنَّ العرف يلغي الخصوصيّة، أو يدّعي أنَّ

(١) أي: نكتة الجعل في الرفع (المقرّر).

(٢) سورة المائدة، الآية: ١٠.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

التراضي قيدٌ غالبي لا يفيد التقييد، فيُقال: إنَّ تمام الموضوع هو التجارة، بلا دخالة قيدٍ آخر من منظار العقلاء.

فالبيع كالتجارة إذن تمام الموضوع في هذه العمومات، غاية الأمر أنَّ ما أُكرهوا عليه تعارض معهما، وصار حائلاً دون تأثيرهما، وهذا ليس من باب التخصيص، بل من باب التقييد.

والوجه فيه: أنَّ (أحلّ الله البيع) يقول بإطلاقه: إنَّ البيع تمام الموضوع في الحكم، وأمّا دليل الإكراه - بناءً على رجوع الرفع فيه إلى العنوان- فهو يدّعي عدم هذا الفرد، وأمّا الطبيعة بقيدٍ آخر فلم يدّع تجاهها شيئاً.

وكذا لو اعتبرنا الإكراه جهةً تعليليّةً؛ فإنَّ المعلول يتقيّد بتقيّد العلّة، فيكون هذا من تقييد الإطلاق، فيحكم بالنفوذ للمبيع المقيّد بكونه عن رضا لا عن إكراهٍ. وعليه فبقطع النظر عن القيد كانت نفس الطبيعة موضوعاً للحكم، وبلحاظ المقيّد كان الموضوع هو الطبيعة المقيّدة بغير الإكراه.

ولو قيل في (ما أُكره عليه): إنّه نفي للعنوان وإنَّ (ما) ليست من حروف الإشارة، بل اسمٌ موضوعٌ للعنوان، لكان الموضوع هو عنوان (ما أُكره عليه)، غايته أنّه يقبل الانطباق على ما يقع في الخارج. ولذا كان في قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[1] قيدٌ للطبيعة، وكان الموضوع هو البيع المقيّد بعدم الإكراه.

وأمّا إذا كان لـ(أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ) إطلاقٌ، ولـ (رفع ما أُكرهوا عليه) اختصاص بالعنوان؛ بدعوى أنَّ الإكراه علّةٌ للرفع أو بدعوى كونه نكتةً له، لاقتضى (أحل الله البيع) بالنسبة إلى ما عدا هذا القيد حلّيّته، فهو باقٍ على

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

دلالته، كبقاء دليل التجارة عن تراضٍ على دلالته.

وأمّا إذا قيل: إنَّ (ما) إشارةٌ والإكراه نكتة الجعل والرفع، فذات (ما أكره عليه) مرفوعٌ بهذه النكتة، فإذا ارتفع ذاته لا يكون قابلاً لإلحاق شيءٍ به[١]، فلا يكون المقيّد مخصوصاً بحالٍ؛ لأنّه يرفع عنوان ذات البيع بلا قيدٍ، فيقيّد (أحل الله البيع) ويخرج منها بيع المكره مطلقاً من أوّله إلى آخره، فيقال: إنَّ صدق الإكراه ابتداءً كافٍ في رفعه إلى الأبد.

وأمّا لو لم يمكن إحراز أيٍّ من هاتين الجهتين - أعني: الإطلاق في (أحلّ الله البيع) و(التجارة عن تراض)، والإطلاق في دليل الإكراه- فعلى فرض أنَّ كلاً منهما مجملٌ لا إطلاق فيه، فلا فائدة؛ لأنّنا حينئذٍ نحتاج في النفوذ إلى دليلٍ، والمفروض عدمه، ونحتمل عدم صحّة بيع المكره المتعقّب بالإجازة، بل قد تجري بعض الاستصحابات في المقام، فلا يبقى دليلٌ على إثبات اللزوم.

وأمّا لو أُحرزت الإطلاقات بالأدلّة[٢]، ولكن لم يمكن إحراز أنَّ العنوان المرتفع ما هو: هل هو عنوان الإكراه أو ذات البيع، وأنَّ الإكراه هل هو علّةٌ أو نكتةٌ للجعل؟ ففي مثل ذلك يكون إطلاق (أحل الله البيع) ثابتاً، والشكّ في البيع المرفوع بمقدار صدق عنوان الإكراه أو مع زيادته على ذلك في رفع الذات، وهذا المقدار هو القدر المتيقّن، والزائد يكون شكّاً في التقييد.

نعم، وقع الكلام في المقيّدات المنفصلة، كالكلام في الفرق بين الحكومة

---

(١) يعني: الإجازة به (توضيح من المقرّر).

(٢) يعني: دليل البيع والتجارة (توضيح من المقرّر).

والتقييد؛ فإنّه تارةً يقول: (أحلّ الله البيع) وهذا إطلاقٌ، ثُمَّ يقول: (البيع الربوي حرامٌ) وهذا تقييدٌ، فإذا شككنا في بيعٍ أنّه ربوي أو لا، وكان في المقام قدرٌ متيقّنٌ، والباقي مشكوكٌ، فبما أنَّ المطلق حجّةٌ قد انعقد ظهوره، والمقيّد مجملٌ، فالقدر المتيقّن منه يكون حجّةً فيه، وأمّا بالنسبة إلى الزائد فلا يكون حجّةً، و ما ليس بحجّةٍ لا يعارض الحجّة.

وأمّا الحكومة فهل هي ناظرةٌ إلى ذلك الكلام، ويكون الدليل الحاكم في قوّة المقيّد المتّصل، فكما أنَّ المقيّد المتّصل لو كان مجملاً لسرى الإجمال إلى المطلق، ففي الحكومة كذلك؟ وذلك باعتبار أنَّ الدليل الحاكم ناظرٌ إلى الدليل المحكوم، فكأنّه يتصرّف فيه ابتداءً، كما لو كان للدليل الحاكم تعرّضٌ للمحكوم، نظير ما أفاده عليه السلام بقوله: «وما جاءكم يخالف كتاب الله فلم أقله»[1]؛ فإنَّ له نظراً إلى الدليل، فيتصرّف فيه.

فإن كانت الحكومة مطلقاً كذلك، وكان الدليل الحاكم شارحاً مبيّناً للدليل المحكوم، كما صرّح به الشيخ الأعظم قدس سره[2]، فيكون كالدليل المتّصل، فكأنَّ المتكلّم أفاد قائلاً: (ما قلته هو كذا)، وكما أنَّ الإجمال يسري إلى الإطلاق لو كان متّصلاً، فلا يمكن الأخذ لا بالمقيّد ولا المطلق، فكذلك لو كانت الحكومة مبيّنة.

---

(١) الكافي ١: ٦٩، باب الأخذ بالسنّة وشواهد الكتاب، الحديث ٥، ووسائل الشيعة ٢٧: ١١١، كتاب القضاء، الباب ٩ من أبواب صفات القاضي، الحديث ١٥.

(٢) أُنظر: فرائد الأُصول ٢: ٥٣٥-٥٣٦، المقصد الثالث: في الشكّ، المقام الأوّل في الشكّ في الحكم الشرعي، قاعدة لا ضرر، فرائد الأُصول ٢: ٧٥٠-٧٥١، خاتمة: في التعادل والتراجيح.

وقد يُقال: إنَّ هناك تفصيلاً في أنحاء الحكومة؛ لاختلاف لسان الحكومة، فإن كانت الحكومة غير ناظرةٍ إلى الأدلّة المحكومة، كما في أدلّة الأمارات والأُصول[1]؛ فإنّك لا تلحظ بعد حكومة الأمارات نكتةً زائدةً في أدلّة الأُصول، فهذه الحكومة لا تكون سبباً للإجمال في الدليل المحكوم، فإذا شككنا في العنوان كان له حكم المقيّد المنفصل.

وأمّا إذا كانت الحكومة بنحوٍ آخر، كما إذا عرضت على الإنسان وفهم منها نحواً من النظر إلى تلك الأحكام، فهذا النحو من الحكومة التي صرّح الشيخ بأنّها شارحةٌ للخطاب السابق الذي أفاده المتكلّم يسري إجمال الدليل فيه إلى الدليل السابق.

وفي ضوء ما ذكر قد يُقال: إنَّ رفع ما أُكرهوا عليه من هذا القبيل، وإنّه ناظرٌ إلى المرفوع، فهو ليس من قبيل أدلّة الأمارات والأُصول، بل هو من قبيل: (لا شكّ لكثير الشكّ)، فكأنّه قيدٌ متّصلٌ بالكلام.

فلو قيل ذلك ووقع إجمالٌ في المقيّد أيضاً، لأشكل التمسّك بالإطلاقات؛ إذ معه لا يمكن التمسّك لا بالإطلاق وبالمقيّد.

مع أنّه إنّما يمكن التمسّك بالإطلاق بعد ثبوت أمرين: أحدهما إطلاق المطلقات، وثانيهما إطلاق المقيّدات وعدم إجماله.

وأمّا إذا لم نحرز أحدها فلا يتمّ الإطلاق؛ إذ لا يبقى بعد ذلك دليلٌ على صحّة البيع المكره عليه المتعقّب بالإجازة.

ولا يمكن التمسّك بالسيرة لتصحيحه بأن يُقال: إنَّ عدم الردع فيها كافٍ، فإذا سقط دليل الردع والمطلقات، كفى عدم الردع في السيرة؛ وذلك أنَّ

---

(١) أُنظر: فرائد الأُصول: ١٠٢، فائدة: في معنى المتعارضين.

هذا البحث ليس من هذا القبيل؛ لأنّه قلّما يتّفق وقوع البيع المكره عليه ثُمَّ يتعقّبه الإجازة، بل هو فرضٌ فقهيّ نادر الوجود لا شائعٌ لكي نتمّمه بسيرة المتشرّعة ونحوها.

كان هذا البيان بلحاظ المطلقات والمقيّدات. وأمّا ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1] فالكلام فيه غير الكلام في غيره؛ لأنّه عامٌّ. فهل دليل الإكراه يقيّد العموم أو يقيّد الإطلاق؟

ثُمَّ إنَّ البحث في المقام مع قطع النظر عن حكم العقلاء وانصراف الأدلة إليه؛ بناء على انعقاد الإطلاق في الأدلّة، فلو لم يكن حديث الرفع لأمكن التمسّك بإطلاق المعاملات في وجوب الوفاء بعقد المكره، فيلزم لحاظ نسبته إلى الأدلّة العامّة، وتقدّم أنَّ قسماً من الأدلّة العامّة مطلقٌ، كما في ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[2] و﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[3]، وقد سبق الكلام فيهما.

كما مرّ غير مرّة أنَّ بابها باب التقييد لا التخصيص، فإذا شككنا في الزيادة على القيد كالإكراه، أمكن نفيه بأصالة الإطلاق.

حول المائز بين الإطلاق والعموم

إلّا أنَّ بعض أدلّة التقييد من قبيل العمومات كـ (أوفوا بالعقود)؛ فإنّه بعمومه اللفظي يدلّ على وجوب الوفاء بكلّ عقدٍ، وقد قلنا مراراً: إنَّ باب العمومات اللفظيّة من سنخ الدلالات اللفظيّة بحسب تعدّد الدالّ

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٩.

والمدلول[1]، فكما يدلّ العامّ على معنى نفسه وهيئة (أكرم) على معنى ومادّة (أكرم) على معنىً آخر وضعاً، فكذلك تدلّ الألف واللام على الاستغراق وضعاً، فنفهم من (كلّ) أنّها تكثّر مدخولها بثلاثة دوالٍّ ومدلولاتٍ هي (كلّ) والمدخول والإضافة.

وأمّا الإطلاقات فليست من سنخ الدلالات اللفظيّة؛ لأنَّ المطلق بعد جريان مقدّمات الحكمة يكون كالعامّ في دلالته على الشمول والإطلاق، ولو كانت دلالة لفظيّةً لما احتجنا إلى المقدّمات، فهو ليس من الدلالة اللفظيّة، بل الاحتجاج على المولى بالفعل الذي أقوم به وأنجزه، وهذا الفعل ليس من باب الألفاظ، ليكون موضوعاً للحجّيّة عند العقلاء؛ فإنَّ جعل الموضوع بلحاظ طبيعة البيع الذي هو من أفعال المتكلّم لا من ألفاظه. وإذا فهمنا أنّه جعل الطبيعة الكذائيّة موضوعاً لحكمه، وكان في مقام بيان إفهام مقاصد الآخرين، كان للعقلاء حينئذٍ الاحتجاج بأنَّ الموضوع هو هذا بلا قيدٍ آخر؛ إذ يُقال له: لو كان عندك قيدٌ آخر ولم تقيّد، فقد أخللت بطريقة العقلاء وبأغراضك.

وعليه فهذا خارجٌ عن دلالات الألفاظ؛ فإنَّ دلالتها باعتبار الأوضاع اللغويّة، ولفظ البيع دالٌّ وضعاً على معناه. وأمّا الدلالة على أنَّ موضوع حكم الشارع هو هذه الطبيعة دون قيدٍ، كما في (كلّ) الدالّة بالوضع على أنَّ الموضوع هو تمام الأفراد، فإنَّ (البيع) لا يدلّ على أنَّ كذا هو الموضوع دون قيدٍ، ولا

(١) أُنظر: مناهج الوصول إلى علم الأُصول ٢: ٢٢٩-٢٣١، المقصد الرابع: في العامّ والخاصّ، الأمر الأوّل: فيما تحكي عنه أسماء الطبائع، وجواهر الأُصول ٤: ٣٢٠-٣٢٩، المقصد الرابع: في العامّ والخاصّ، الأمر الأوّل: في تعريف العامّ فيما تحكي عنه أسماء الطبائع.

دلالة له عليه؛ فإنَّ للعقلاء في العامّ أن يقولوا للمتكلّم: إنّك قلت: (أكرم كلّ العلماء) يعني: جميعهم، ولكن في باب المطلق يُقال: إنّك اتّخذت قراراً، وكنت في مقام البيان لا في مقام الإهمال، فهذا الفعل الذي قمت به موضوع احتجاج العقلاء، فيكون موضوع الحكم هو الطبيعة بلا قيدٍ.

هذا هو شأن الإطلاق، وحاله غير حال العموم، ولهذا أفرد الأُصوليّون في أبحاثهم الأُصوليّة باب العمومات عن باب الإطلاقات، مع أنَّ الإطلاق من المباحث العقليّة، وإنَّما ذكر في مباحث الألفاظ استطراداً؛ فإنَّ أبحاث علم الأُصول غير منظّمةٍ، بل اختلط البحث واضطرب الكلام فيها، ولذا ذكرت بعض مباحث القطع في مبحث الاشتغال وهكذا، ولا يمكننا تنظيم البحث فيه من جديدٍ، وإنَّما هذه المهمّة موكولة للأجيال اللاحقة.

والغرض: أنَّ الإطلاق لا يُستفاد من اللفظ الموضوع، وإنَّما يُستفاد من الجملة التركيبيّة بعد تعلّق الحكم به وجعله عليه، فيقول العقلاء: إذا كان مرادك العالم العادل، فلماذا جعلت (العالم) وحده موضوعاً للحكم؟ وأمّا في باب العامّ فيُستفاد العموم قبل تعلّق الحكم به، فحينما يقول: (كلّ عالم) يفهم بالدلالة اللفظيّة التصوّريّة أنّه يريد أن يجعل كلّ عالم موضوعاً لحكمه، ولذا لو لم يكن المتكلّم في مقام البيان لا ينعقد الإطلاق. وأمّا في باب العموم فليس هذا الشرط معتبراً، بل ينعقد الظهور بالعموم، إلّا إذا كان هازلاً ونحو ذلك.

وما أفاده شيخناقدس سره وصرّح به الميرزا النائينيقدس سره[1] في أوّل بحث الإطلاق من: أنَّ العموم على نحوين: أحدهما من قبيل العمومات والآخر

(١) فوائد الأصول ٢: ٥١١، المقصد الرابع: في العامّ والخاصّ، الأمر الأوّل: في أنَّ الشمول قد يكون مدلولاً لفظيّاً وقد يكون بمقدّمات الحكمة.

دالٌّ على العموم بعد جريان مقدّمات الحكمة ممنوعٌ، إلّا أنَّ البحث في المطلقات لا في العمومات.

وفي باب (أوفوا بالعقود) هاهنا عمومٌ مدلولٌ عليه باللفظ، وهو أنَّ كلّ عقدٍ يجب الوفاء به، فيصحّ أن نقول: قال الله تعالى: أوفوا بكلّ عقدٍ، ولو قيل في شهر رمضان لم يكن موجباً للإفطار؛ فإنَّ الجمع المحلّى بالألف واللام دالٌّ على العموم بحسب العقل والعرف.

وأما أنَّ الموضوع هو العقود على كلّ حالٍ وبدون أيّ قيدٍ فنقول: إنَّ العقد بعد أن أصبح مدخولاً لـ (كلّ) إن كان المراد به واقعاً هو المقيّد وكان المتكلّم في مقام البيان، فلابد أن يقيّده. إذن فنفهم من هذا التعبير أمرين: أحدهما العموم وأنَّ كلَّ مصداقٍ من مصاديق العقد موضوعٌ للحكم، وثانيهما الإطلاق وأنَّ هذا هو تمام الموضوع للحكم، وأنَّ مصداق العقد في تمام الحالات مشمولٌ للحكم، وهذا ليس من الدلالة اللفظيّة، بل الدلالة عليه بمقدّمات الحكمة.

فلا يُقال: إنَّ في (أوفوا بالعقود) عامّين، بل فيه عامٌّ وإطلاقٌ، نظير ما أفاده المحقّق الكركي قدس سره[1]: أنَّ المولى حينما يقول: (أوفوا بالعقود)، فينبغي أن يكون هذا الحكم مستمرّاً، وإلّا كان لغواً. وما قرّره مستفادٌ من مقدّمات الحكمة، فيكون لنا في المقام أمران: العموم الأفرادي والإطلاق، وهو جعل الطبيعة تمام الموضوع بلا قيدٍ.

فلابدَّ من البحث في دليل رفع ما أُكرهوا عليه ومقدار تصرّفه في العموم

---

(١) أُنظر: جامع المقاصد ٤: ٦١، كتاب المتاجر، المقصد الثاني: في البيع، الفصل الثاني: في المتعاقدان.

الأفرادي أو في الإطلاق، على اختلاف البحث فيهما.

وقد تقدّم في باب الإطلاقات: أنّه إذا شككنا في التقييد وتردّد الأمر بين الأقلّ والأكثر، كان الأقلّ قدراً متيقّناً، وكان المطلق حجّةً في ما عداه، إلّا أن يُقال في الحكومة وقوعها مورد الإجمال[1].

وأمّا في باب العمومات نظير: (أوفوا بالعقود) المشتمل على عمومٍ أفرادي مستفادٍ من الجمع المحلّى باللام وعلى إطلاقٍ مؤدّاه أنّ كلّ فردٍ- ثبت بالعموم شمول الحكم له- إذا شككنا أنّه محكومٌ ببعض حالاته أو جميعها، أمكن رفعه بأصالة العموم.

فتارةً نشكّ أنّ العقد الربوي مثلاً داخلٌ في قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أو لا، وبالعموم اللفظي وأصالة العموم نثبت أنّ هذا الفرد واردٌ في العموم، وأُخرى نعلم دخول الفرد في العموم، ولكن نشكّ أنّه في هذا الحال أو تلك الحال، ففي مثله لا تكون أصالة العموم رافعةً للشكّ، بل يُرفع الشكّ بأصالة الإطلاق.

والإطلاق في مثل قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ متفرّعٌ على العموم؛ فإنَّ كلَّ فردٍ من العموم موضوعٌ للإطلاق. وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ العموم اللفظي في قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ يفيد: أنَّ تمام الأفراد لها وجودٌ، والإطلاق يفيد: أنَّ المتكلّم في مقام البيان من حيث خصوصيّات الأفراد، ولو كان الفرد محكوماً في حالةٍ دون أُخرى لقيّده، وإذ لم يقيّده فهذا الفرد هو تمام الموضوع في الحكم.

---

(١) أُنظر: مناهج الوصول ٢: ٢٤٥-٢٥٢، المقصد الرابع: في العامّ والخاصّ، الفصل الثاني: في تخصيص العامّ بالمجمل، وجواهر الأُصول ٤: ٣٥١-٣٦٥، المقصد الرابع: في العامّ والخاص، المبحث الثاني: في تخصيص العامّ بالمخصّص المجمل.

وهذا الإطلاق الذي يُراد أن يُدّعى انعقاده في الأفراد متفرّعٌ على العامّ؛ فإنَّ العام يجعل الحكم على سائر الأفراد، ليفيد بعد ذلك مطلباً آخر، وهو أنَّ الحكم الثابت للفرد ثابتٌ بنحو الإطلاق، لا في حالٍ دون حالٍ. ففي مثل (أكرم كلّ عالم) نفهم بالعموم الأفرادي أنَّ كلّ فردٍ داخلٌ تحت الحكم، ولكن إذا شككنا أنَّ كلّ فردٍ هل يجب إكرامه ولو في السوق أو في المدرسة أو مطلقاً، فهذا الشكّ لا يُرفع بأصالة العموم، بل العموم باقٍ على عمومه دون خروج أيّ فردٍ منه، بل يثبت هذا بأصالة الإطلاق؛ لتصرّف القيد به من هذه الجهة.

ومقتضى ذلك هو أنَّ التصرّف بالعموم ليس تصرّفاً في الإطلاق، كما أنَّ التصرّف بالإطلاق ليس تصرّفاً في العموم، فلو أخرج الشارع العقد الربوي، لكان تصرّفاً في أصالة العموم[1]، إلَّا أنَّ الإطلاق لم يقع فيه تصرّفٌ. نعم، لا يبقى موضوعٌ للإطلاق، إلَّا أنَّ أصالة الإطلاق تبقى على حالها؛ فإنَّ التصرّف في الإطلاق إنَّما يكون مع حفظ الموضوع وعدم ذكر القيد، أو مع إخراج حالةٍ معيّنةٍ، فمع إخراج بعض الأفراد لا يثبت الإطلاق، إلَّا أنَّ أصالة الإطلاق لا تسقط حينئذٍ.

وإذا ورد تخصيصٌ على العموم اللفظي لقوله تعالى: ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ كإخراج بيع المجهول والبيع الربوي، لاختصّ بالعموم، ولم يكن تقييداً للإطلاق. نعم، لا إطلاق في البين، لكن من باب رفع الموضوع، نظير التخصّص؛ إذ لم نلتزم بخلاف الظاهر مرّتين، بل مرّةً واحدةً، وذاك بتخصيص العامّ، كما أنَّ تقييد المطلق بدليلٍ لا يُعدّ تصرّفاً في العامّ، بل يضيق بلحاظ تمام الأفراد أو بعضهم قيداً غير مفرّدٍ.

(١) لأنّه أخرج قسماً من الأفراد (المقرّر).

وفي المقام لو أوقع بيعاً واحداً بالإكراه، لكان له حالتان: إحداهما الإكراه، والأُخرى صورة تبدّل الإكراه إلى عدم الإكراه، فلا يرتفع عن كونه مصداقاً لطبيعة البيع، ولم يتبدّل إلى مصداقٍ آخر، فتخصيص نحو: (أوفوا بالعقود) بإخراج الفرد من رأسٍ، وحينئذ تبقى أصالة الإطلاق على حالها وإن انتفي موضوعها. وأمّا إذا تصرّف في هذا العقد الواقع عن إكراهٍ، فالتصرّف حينئذٍ في حالةٍ من حالات العقد، فتبقى سائر حالاته، كما إذا لحقه الرضا على حاله؛ إذ لا يكون خارجاً. فهذا مثالٌ للتصرّف في الإطلاق لا في العموم.

وعليه فهاهنا تردُّدٌ بين أحد تصرّفين: إمّا أن يتصرّف (رفع ما أُكره عليه) في عموم (أوفوا بالعقود) فيما لو كان رفع بنكتة الإكراه أصل الفرد الإكراهي، إلَّا أنَّ هذا لا يكون تقييداً للإطلاق وإن ارتفع موضوعه.

وإن فهمنا من (رفع ما أُكرهوا عليه) بمناسبات الحكم والموضوع: أنَّه يرفع حالةً من حالات الفرد، وأنَّه يتصرّف في الإطلاق، وأنَّ هذا الفرد الخارجي وإن كان مكرهاً عليه، إلَّا أنّه موضوعٌ في الحكم بحسب العموم، فإذا تبدّل حاله إلى الرضا، كان مشمولاً للحكم بالنفوذ، ومثله تصرّفٌ في الإطلاق لا في العموم.

فإذا أحرزنا إخراج الفرد المكره عليه تخصيصاً، لم يكن عندنا بلحاظ هذا العقد فردٌ حتّى تتعلّق به المراضاة، ولو أخرج حديث الرفع حالاً كالإكراه، لكانت أصالة الإطلاق بلحاظ سائر حالات العقد على حالها، فيكون العقد قابلاً للحوق الرضا به، فمع إحراز أحدهما لا إشكال.

وأمّا إذا لم يُحرز ذلك، وأنَّ (ما أُكرهوا عليه) هل هو تخصيصٌ لعموم (أوفوا بالعقود) أو تقييدٌ لإطلاقه، فما هو الأصل أو القاعدة حينئذٍ؟

وهمٌ وكشفٌ

في المقام شبهةٌ ينبغي الإجابة عنها، وهي أنَّ الشاكَّ بهذا النحو له علمٌ إجمالي بورود التخصيص على العموم أو التقييد على الإطلاق، وهذا ليس من قبيل أن تعلم إمّا بخروج حالٍ أو مطلق الحال؛ فإنَّه في مثله يرد التخصيص على عامٍّ أو مطلقٍ واحدٍ، فإذا دار الأمر بين الأقلّ والأكثر، كان المقيّد حجّةً في الأقلّ دون الأكثر، فيكون الإطلاق شاملاً للزائد.

وأمّا إذا كان لها دلالتان على عنوانين كأصالة العموم وأصالة الإطلاق، وكان لكلٍّ منهما موضوعٌ مستقلٌّ، كما إذا كان موضوع أحدهما كلّ فرد وموضوع الآخر الفرد بجميع حالاته، أو الفرد مطلقاً بلا قيدٍ، هاهنا عنوانان هما الإطلاق والتقييد، فإذا علمنا إجمالاً بأنَّه حصل تصرّف: إمّا في الإطلاق أو في العموم، فقد يُلاحظ عليه أنَّ هذا العلم الإجمالي موجبٌ لسقوط كلٍّ من أصالة الإطلاق وأصالة العموم، ما يلزم منه التمسّك بالاستصحاب والرجوع إلى الأصل.

ويمكن حلّ هذه الشبهة بوجوهٍ:

الأوّل: أن يُقال الأُصول اللفظيّة العقلائيّة لابدّ من البحث في موارد جريانها وعدمه، مع أنَّه يلزم علينا في هذا الباب الرجوع إلى العقلاء والعرف العامّ، لنرى أنَّهم هل يتمسّكون دائماً بأصالة الإطلاق أو أصالة العموم، أم أنَّ لها موضعاً خاصّاً؟

فلو شككنا أنَّ هذا الفرد خارجٌ من العموم أو لا، لكان ذلك من موارد بناء العقلاء على التمسّك بالعموم والعمل به، ونفي الشكّ تعبّداً وعقلائيّاً.

وأمّا إذا كان الفرد خارجاً، ولكن شككنا أنّه خرج تخصّصاً أو تخصيصاً[١]، كما لو قال: (أكرم كلّ عالمٍ)، وعلمنا أنَّ زيداً لا يجب إكرامه، وشككنا أنّه لا يجب؛ لأنّه تخصيصٌ لوجوب إكرام العلماء أو لأنّه ليس بعالمٍ، ففي مثل ذلك بعد إحراز أنَّ بناء العقلاء بناءٌ عملي لا ربط له بالأُصول العقلائية؛ لجريانهم في سلوكهم على مبنىً معيّنٍ، ففي حالات الشكّ في وجوب إكرام زيدٍ أو عدم إكرامه، يقولون بلزوم إكرامه. وأمّا لو أُحرز أنَّ الفرد خارجٌ على أيّ حالٍ، فلا وجوب إكرام حينئذٍ على أيّ حالٍ.

والوجه فيه: أنَّ العقلاء لا علاقة لهم بذلك، فلا يقولون: إنَّ العامّ باقٍ على عمومه، إذن هذا الفرد خارجٌ تخصّصاً؛ فإنَّ للعقلاء بناءً وارتكازاً، فإذا أحرزوا أنَّ هذا الفرد لا حكم له، لم يكن جريانهم مرتبطاً بعملهم، وليس لنا في مثل هذا المورد أصلٌ عقلائي.

وكذا الكلام في أصالة الإطلاق، كما إذا شككنا في أنَّ فرداً خارجٌ أو لا، فأصالة الإطلاق عند العقلاء محكّمةٌ. وأما إذا علمنا أنَّ هذا الفرد لا حكم له، فلا مجال للعمل بأصالة الإطلاق.

وفي المقام إذا شككنا أنَّ عقد المكره خارجٌ تخصيصاً أو تقييداً، ونحن نعلم أنّه في حال الإكراه خارجٌ عن الحكم[٢] على أيّ حالٍ، ونشكّ في خروج

---

(١) أُنظر: جواهر الأُصول ٤: ٤٢٦، المقصد الرابع: في العامّ والخاصّ، المبحث الثاني: في تخصيص العامّ بالمخصّص المجمل، التنبيه الثالث: في التمسّك بالعامّ عند الشكّ بين التخصيص والتخصّص، ومناهج الوصول إلى علم الأُصول ٢: ٢٧٠، المقصد الرابع في العامّ والخاصّ، الفصل الثاني: في تخصيص العامّ بالمجمل، التنبيه الخامس في التمسّك بالعام عند الشك بين التخصيص والتخصّص.

(٢) يعني: الحكم بالتنفيذ (توضيح من المقرّر).

أصل الفرد، ففي مثل ذلك تكون أصالة العموم على حالها[1]. وأمّا حالات الإكراه فلا نشكّ في خروجها، ففي المورد الذي نعلم بخروجه لا مجال للتمسّك بالإطلاق، وعليه فلا محذور في الرجوع إلى أصالة العموم. وأمّا أصالة الإطلاق فساقطة.

والغرض: أنّه قد يشكل التمسّك بالعموم في نحو قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أو التمسّك بالإطلاق فيما إذا شككنا في حالة الأفراد، فيقال بالفرق بين التمسّك بالإطلاق في مثل: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ و﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾. والوجه فيه: أنّه لا محذور في حالات الإطلاق في التمسّك به؛ لأنّه شكٌّ في الإطلاق الزائد، فلو شككنا في أنّه خرج بما أنّه إكراهٌ أو خرج مطلقاً ولو بعد لحوق الرضا به، أمكن التمسّك في الزائد بأصالة الإطلاق.

وأمّا في مثل: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ الذي يُحرز خروج حال الإكراه منه، ويُحتمل تخصيص العامّ؛ باعتبار أنّنا نحتمل أنّ (ما أُكره عليه) إشارةٌ إلى ذات الموضوع، والإكراه نكتةٌ للجعل، كما نحتمل أنّه تقييدٌ للإطلاق؛ باعتبار أنّ الإكراه قيدٌ للموضوع وعلّةٌ للحكم يدور الحكم مدارها، فيحصل علمٌ إجمالي بين تقييد العامّ أو تخصيص المطلق المتفرّع على العموم، فلابدّ من سقوط الإطلاق والعموم والرجوع فيه إلى الاستصحاب.

وقد اتّضح في الوجه الأوّل المارّ الذكر: أنّ الأُصول اللفظيّة العمليّة لا تجري مطلقاً، بل تجري في حالات الشكّ في المراد، فإذا شككنا أنّه هل ورد تخصيصٌ على العامّ أو تقييدٌ للمطلق، ولم نحرز مراد المتكلّم، لُوحظ بناء العقلاء على العمل بالعامّ وبالمطلق حتّى يرد دليلٌ على الخلاف. وأمّا إذا كنت

---

(١) باعتبار أنّ موضوعها – وهو الشكّ في الخروج – متحقّقٌ (المقرّر).

أعلم بمراد المتكلّم حينما قال: (أكرم العلماء)، وأنَّ زيداً لا وجوب إكرام في حقّه، وأشكّ أنَّ زيداً خارج تخصيصاً أو تخصّصاً، ففي مثل ذلك لا بناء على التخصيص؛ فإنَّ هذه الأُصول لابدّ في الرجوع فيها إلى بناء العقلاء، مع أنَّ ارتكازهم على أنَّ اللفظ إذا كان بلا تقييدٍ ولا تخصيصٍ لزم العمل به ما لم يقم دليلٌ على الخلاف، فلا يعتني بالشكّ في التخصيص أو التقييد. وأمّا البناء على أنَّ المخالفة اللفظيّة لابدّ أن تكون محرزةً بالقطع، فهذا غير ثابتٍ في بناء العقلاء. ففي الموارد التي يكون المراد معلوماً لا يلحظ العقلاء شيئاً، وأمّا أنَّ تركهم للعمل من باب التخصيص لا التخصص فهذه مسألة دقّيّة تخصّصية لا عقلائيّة سوقيّة. إذن فلا معنى لأصالة الإطلاق في هذه الموارد.

الثاني: أن يُقال: إنَّ أصالة الإطلاق متفرّعةٌ على أصالة العموم؛ فإنَّ أصالة العموم تنقّح موضوع أصالة الإطلاق؛ إذ تجعل أصالة العموم زيداً موضوعاً للحكم بوجوب الإكرام، فإذا شكّ أنّه هل يجب إكرامه مطلقاً في جميع الحالات أو في السوق دون المسجد، نرفع هذا الاحتمال بأصالة الإطلاق، ولو لم تُدخل أصالة العموم زيداً في نطاق الحكم، لا يُقال: إنَّ هذا تمام المورد، كما لا تصل النوبة إلى أصالة الإطلاق.

فقد اتّضح: أنَّ أصالة الإطلاق متفرّعةٌ على العموم؛ إذ لولاها لا موضوع لها، فلو قال: (عندي علمٌ إجمالي بأنَّ العامّ مخصّصٌ أو المطلق مقيّد)، فما هو المراد بكلامه؟

هل المراد جريان أصالة الإطلاق لإدخال عقد المكره الذي نعلم بخروجه؟ هذا لا يُعقل؛ لأنّنا نعلم أنَّ عقد المكره في حال إكراهه لا يجب الوفاء به، فإدخال هذا المورد بأصالة الإطلاق تحت الحكم ممنوعٌ.

أو يُقال: إنَّ المراد بجريان أصالة الإطلاق تنقيح ما هو لازمها، مع أنَّ لوازم الأُصول اللفظيّة حجّةٌ، فبما أنَّ الإطلاق جارٍ فالعموم غير جارٍ، بل مخصّصٌ، فيلزم ارتفاع موضوع أصالة الإطلاق، كما يلزم من وجودها عدمها.

والسرّ فيه ما تقدّم من: أنَّ أصالة الإطلاق متفرّعةٌ على العموم، وهي فرع أن يكون الفرد موضوعاً للحكم، فإذا لم تجرِ أصالة العموم لا يبقى موضوعٌ لأصالة الإطلاق. فلو خرج زيدٌ عن الحكم؛ لارتفع موضوع الإطلاق ولا مجال له حينئذٍ، فتخصيص العامّ إفناءٌ لموضوع الإطلاق. فإذا قال: إنّنا نعلم إجمالاً: إمّا بتخصيص العامّ أو تقييد المطلق، فهل يُراد بإجراء أصالة الإطلاق إدخال عقد المكره في الحكم؟ وهذا محالٌ؛ لأنَّ إخراجه مقطوعٌ به.

أم يُقال: إنَّ المراد أنَّ الإطلاق باقٍ على حاله، وإنّما ورد التخصيص على العامّ، ما يعني ارتفاع موضوع الإطلاق، أي: إنَّ أصالة الإطلاق بجريانها ترفع موضوع نفسها؛ لأنّه بانعقادها يرتفع العموم، وبورود التخصيص على العامّ يرتفع موضوع الإطلاق، فكان لازم جريان أصالة الإطلاق عدم جريانها.

وإذا التزمنا بانعقاد أصالة الإطلاق بإثبات لازمها، وهو ورود التخصيص على العامّ، لزم أن تحفظ أصالة الإطلاق نفسها بإعدام نفسها؛ لأنّه مع تخصيص العموم ينعدم موضوع أصالة الإطلاق؛ لأنَّ مفاده أنَّ ذات العقد لا حكم له.

ثمَّ إنَّ حالات الإكراه في المقام خارجةٌ بلا إشكالٍ، كما أنَّ أصالة

الإطلاق لا تجري: إمّا لعدم نفسها أو لعدم موضوعها، وهو العموم؛ إذ لو كان تقييداً للإطلاق، فالإطلاق مرتفعٌ بنفسه، ولو كان تخصيصاً للعموم، فالإطلاق مرتفعٌ بموضوعه. فإذا لم تكن أصالة الإطلاق ثابتة، كان العموم باقياً على حاله.

ثمَّ إنَّ الإطلاق تارةً ينعقد في مورد احتمال قيودٍ متكثّرة، بعضها نعلم بتقييدها وخروجها، وبعضها نعلم بدخولها، وبعضها يكون مورداً للشكّ، فنتمسّك في حالات الشكّ بأصالة الإطلاق، وأُخرى تدور تمام حالات الإطلاق بين شيئين، كما في العقد في محلّ الكلام؛ فإنَّه إمّا مكرهٌ عليه وإمّا مرضيّ به، وليس له حالةٌ ثالثةٌ. فإذا ورد عليه تقييدٌ محرزٌ، واحتُمل ورود تقييدٍ آخر يخرج به تمام حالات الفرد عن تحت الحكم، فهل هذا من جريان أصالة الإطلاق أو من جريان أصالة العموم؟ وليس لهذا المطلب ثمرةٌ عمليّةٌ، وإنَّما وقع محلاً للبحث.

فإن قلنا: إنَّ أصالة العموم على حالها، وأصالة الإطلاق لا موضع لها، فقد يُقال: إنَّ الشكّ يرتفع بأصالة الإطلاق بعد إخراج ما عُلِمَ خروجه. إلَّا أنَّه في هذا العقد الخارجي لو أخرج حال الإكراه بدليلٍ وخرج حال الرضا بدليلٍ آخر، مع أنَّ الفرد ليس فيه إلَّا هاتان الحالتان، فهل يكون هذا تخصيصاً للحكم أو تقييداً له؟ فإنَّ التقييد إنَّما ينعقد مع وجود الفرد، فلو ارتفع مع التقييد أصل الفرد ولو بدليلين، وشككت أنَّ زيداً يجب إكرامه خارج المدرسة لا داخلها، فهل نتمسّك بأصالة العموم مع كون الشكّ في التخصيص، أم يُقال بعدم جريان أصالة العموم، بخلاف أصالة الإطلاق؟

وإن كان موضوع أصالة الإطلاق الحكم المتعلّق بهذا الشيء،

والمفروض أنَّ أحد حالتيه مقيّدٌ وخارجٌ قطعاً، والحالة الأُخرى التي لا ثالث لها نشكّ في خروجها، فإن كانت أصالة العموم على حالها، كان لازمه أن يندرج هذا الفرد تحت الحكم، فإن كان ذاك الفرد مقيّداً، كان الفرد بتمام حالاته خارجاً.

وفي المقام لا يبعد أن يُقال: إنَّ هذين المقيّدين يعودان إلى التخصيص؛ لأنَّ التخصيص هو خروج الفرد بتمام حالاته من تحت العامّ، وهو حاصلٌ في المقام، فيندرج ذلك تحت (أوفوا بالعقود) لا بما ذكره الشيخ قدس سره من الخلط بين التخصيص والتقييد؛ بملاك أنَّه إذا ورد تخصيصٌ على الزمان؛ لكان تخصيصاً على العامّ، ولا ترديد فيه زيادةً أو نقصاناً، مع أنَّه تقييدٌ والتقييد فيه الكثير والقليل.

وقد يُقال: بلزوم ملاحظة كلّ قيدٍ على حدةٍ، فتكون أصالة الإطلاق ثابتةً إلى جانب أصالة العموم، ولا ثمرة عمليّة هنا؛ إذ سواء كانت أصالة العموم أو الإطلاق جاريةً فالثمرة المطلوبة واحدةٌ.

هذا كلّه إذا لم نلتزم بانصراف الأدلّة؛ باعتبار بناء العقلاء على صحّة عقد المكره، فتكون الإطلاقات تامّةً، ويكون حديث رفع الإكراه حاكماً عليه.

فلنتكلّم الآن في ما إذا كانت الأدلّة منصرفةً إلى ما عليه بناء العقلاء.

وليُعلم: أنَّ الحال في المقام أن يُقال: إنَّ بيع المكره من نظر العقلاء لا يجب الالتزام به مع قطع النظر عن الأدلّة الشرعيّة، بل يرى العقلاء كما يلحظ الشارع أنَّه ليس صحيحاً فعليّاً. وبناءً عليه فالأدلّة الشرعيّة - مع الغضّ عن دليل (رفع ما أُكرهوا عليه)- لا يُستفاد منها أزيد من ذلك، وأنَّه يجب الوفاء بالعقد ولو في حالات الإكراه؛ فإنَّ هذا المعنى ممّا لا يرتضيه العقلاء، أعني:

أن ينفّذ الشارع المبيع مع صدوره عن إكراهٍ؛ لوضوح أنَّ سائر الأدلّة الشرعيّة منصرفةٌ عن مثل هذا المورد.

ومنه يتبيّن: أنَّ ما قرّرنا آنفاً كان مع قطع النظر عن بناء العقلاء وانصراف الأدلّة، وإلّا فينبغي أن نقول: إنَّ هذا العقد المكره عليه ما دام مكرهاً عليه لا يترتّب عليه أثرٌ. وأمّا إذا رضي به بعد ذلك وأجازه، فلا يُلزمه العقلاء بإيقاع عقدٍ آخر؛ فإنَّ سائر الجهات تامّةٌ من نظر العقل والعقلاء، ونفس الرضا الحاصل في غير المكره ثابتٌ في عقد المكره أيضاً، مع أنَّ طيب النفس غير معتبرٍ من رأسٍ في المعاملات. ومعه قد يُقال: إنَّ الأدلّة لا يُستفاد منها إلّا هذا المقدار، وحديث (رفع ما أُكرهوا عليه) لا يُستفاد منه أزيد من ذلك أيضاً، فاعتبر العقد معدوماً غير قابلٍ لتعقّب الإجازة، كالأدلّة العامّة للتنفيذ، بما فيها آية التجارة عن تراض بالبيان السابق.

نعم، بقي في بيع المكره مباحث مشتركةٌ مع بيع الفضولي، فتكرار الكلام فيهما مخلٌّ بالغرض، وحيث إنّه وقع البحث فيهما مفصّلاً هناك، لزم الرجوع إليها في محلّه، نظير الكلام في الإجازة وأنّها على الكشف أم النقل أم أنَّ الرضا يكفي أم لابدَّ من إنشاء الإجازة، وأنَّ الأصيل هل له أن ينقض الإجازة أم لا؟

وأمّا الكلام في بيع العبد، كما تطرّق إليه الشيخ الأعظم قدس سره[1]، فلا حاجة إلى الخوض فيه؛ لعدم الفائدة المترقّبة منه. وإنّما ينبغي البحث في عقد الفضولي وتفصيل الكلام فيه؛ لأهمّيّته وعظم فائدته.

---

(١) أُنظر: المكاسب ٣: ٣٣٧، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، مسألة: ومن شروط المتعاقدين إذن السيّد لو كان العاقد عبداً.

الشرط الرابع: الملكيّة

من شرائط المتعاقدين أن يكونا مالكين نافذي التصرّف كالولي، والجامع فيه أن يكون المتعاقد نافذ التصرّف: سواء كان مالكاً أو وليّاً أو وكيلاً ونحوه، فبيع الفضولي بحسب هذا الشرط ليس بصحيحٍ فعلاً، وإنّما الكلام فيما إذا تعقّبته الإجازة.

في بيان المائز بين العقد والإيقاع

وهناك مطالب لابدّ من البحث فيها:

منها: ما أشار إليه الشيخ قدس سره[1] من: أنَّ إيقاع الفضولي باطلٌ بالاتّفاق، بخلافه في باب العقود، فلابدّ أن نبحث في أنَّ بطلان الفضولي في العقود والإيقاعات على مقتضى القاعدة أو أنَّ الحقّ البطلان في العقود دون الإيقاعات، أو أنّه في الموردين مخالفٌ للقاعدة، وإنّما نقول بالصحّة بحسب التعبّد الشرعي.

أقول: لابدَّ من البحث فيه من نظر العقلاء ثُمَّ النظر إلى العمومات الواردة في المقام. فهل الفضولي في باب العقود معتبرٌ عند العقلاء؟ فإذا ذهب

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ٣٤٥، البيع، الاختيار، مسألة: من شروط المتعاقدين أن يكونا مالكين.

الدلال وباع، ثُمَّ نظر المالك فيه، فرأى فيه المصلحة فأجازه، فما هـو الحكـم في نظر العقلاء لو لحقته الإجازة، مع أنَّ أسباب المعاملات التي هي الألفاظ قـد انعقدت في محلّها وفقدت؛ لأنَّها متصرّمة الوجود.

فهل يرى العقلاء أنَّ الإجازة اللاحقة لما وجد في حينـه وتـصرّم سـببٌ وموضوعٌ لوجوب الوفاء؟

والإشكال بأنَّ الإجـازة لا يمكـن إلحاقهـا بالمعـدوم واردٌ في الإيجـاب والقبول أيضاً؛ فإنَّ القبول لا يحصل إلَّا بعد انعدام الإيجاب وتـصرّمه، إلَّا أنَّ هذين المعنيين[1] الحاصلين في ظرفهما هما الموضوع لحكم العقلاء. فهـل يُقـال في المقام بما يُقال هناك من: أنَّ أسباب العقود المتصرّمة لها سببيّةٌ أو موضـوعيّةٌ في ترتّب الأثر، أو أنَّ الأمر ليس كذلك، وإنَّما المؤثّر معنـى آخـر حاصـلٌ مـن الإيجاب والقبول؟

قد يُقال: إنَّ لفظ (ملّكتك هذا) ولفظ (قبلت) لهما سببيّةٌ عند العقلاء في النقل والانتقال في المتبايعين الأصليّين، والحـال أنَّ جـزء الـسبب عنـد تحقّـق الآخر معدومٌ.

ويُلاحظ: أنَّ التأثير هنا اعتباري لا حقيقي، فـلا يُقـال: إنَّـه يلـزم منـه وجود المعلول بلا علّةٍ.

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ هذه الألفاظ ألفاظٌ إيجاديّـة وضـعت لإيجـاد معنـىً اعتباري، كما أنَّ ألفاظ الإشارة وضعت لإيجاد الإشارة الاعتباريّة، التـي هـي بمنزلة الإشارة بالإصبع، فتقوم بهذا الغرض أسماء الإشارة والضمائر عنـدنا، وكذا الأمر موضوعٌ لإيجاد البعث الاعتباري الذي يقوم مقام البعث الحقيقي،

---

(١) يعني: القبول والإجازة (توضيح من المقرّر).

كإغراء الكلب بالصيد. غاية الأمر أنّ الكلب بما أنّه معلّمٌ لا يعصي صاحبه، إلّا أنَّ زيداً حيث إنَّ له أفكاراً ومصالح كثيرةً فقد يحصل منه العصيان[1].

وفي المعاملات يُقال: إنَّ ما يوجده العقد الاعتباري هو ألفاظ العقود الموضوعة له، فـ(بعت) موضوعةٌ لإيجاد المادّة و(قبلت) موضوعةٌ للدلالة على القبول، وهذا الإيجاد الاعتباري هو المؤثّر، غاية الأمر أنّه في المالكين الأصليّين لو تعقّبه القبول كان ذا أثر وموضوعاً لحكم العقلاء بالتنفيذ، وهذه الألفاظ الثابتة في محلّها لا المعدومة صرفاً موضوعٌ للحكم الاعتباري.

أقول: الكلام هنا نظير الكلام في عقد الفضولي؛ فكما أنَّ الإيجاب والقبول جزء السبب في حكم العقلاء[2]، فكذلك بيع الفضولي هو جزء السبب، والجزء الآخر هو الإجازة المتحقّقة فيما بعد. فليس هاهنا فرقٌ بين الإيجاب والقبول، وبين بيع الفضولي والإجازة، كعدم الفرق بين طول الزمان وقصره، فالألفاظ التي أوقعها الفضوليّان جزء السبب، والجزء الآخر هو الإجازة التي يوجدها المالك في حينه، وكلٌّ منهما موضوعٌ للحكم العقلائي بالنفوذ.

وإذا التزمنا بذلك في العقود، جرى الكلام فيه في باب الإيقاعات أيضاً؛ فإنَّ السبب في الإيقاع هو اللفظ، وهذا اللفظ الصادر في حينه لّما كان صادراً من غير الأصيل، لم يكن هو تمام السبب، بل جزء السبب، فيحتاج إلى جزءٍ آخرٍ، وهو إجازة المالك للمعنى المتحقّق في محلّه.

إذن النكتة التي ذكرناها في العقود المترتّب عليها صحّة عقد الفضولي من نظر العقلاء هي النكتة في الإيقاعات، فإن كان هناك مطابقاً للقاعدة فهو مطابقٌ

---

(١) إذن العاصي أسوأ من الكلب (توضيح من المقرّر).

(٢) يعني: كلّ على حدةٍ (توضيح من المقرّر).

لها هنا؛ إذ في العقود أيضاً قد يكون العقد تمام السبب لو كان المالك أصيلاً، وقد يكون جزء السبب لو كان فضوليّاً، فكذا الحال في الإيقاعات تماماً.

وفي باب الوصيّة[1] التي هي من الإيقاعات لو أوصى بتمام أمواله، ثمّ مات بعد سنين، فإن أجاز الورثة تمّ السبب المؤثّر في سائر أمواله، وإن لم يجز الورثة كان مؤثّراً في الثلث، ففي الثلث هو مؤثّرٌ مستقلٌّ، وفي ما عداه جزء السبب، مع أنَّ الموصي كان بالنسبة إلى الثلث أصيلاً وبالنسبة إلى الباقي فضوليّاً، وكانت وصيّته سبباً ناقصاً، فبالإجازة نفذت الوصيّة الصادرة في حينها وصارت مؤثّرةً، وبها يكون المجموع تمام السبب.

نعم، وقع الكلام في باب الإيقاعات، وأنّها على وزانٍ واحدٍ، أو يفرّق بينها، كما في تحرير الرقبة، فهل هو إيجاد معنىً مّا[2]، وله سببيّةٌ في الإيجاد، أو إنَّ التحرير هو فكّ المربوط[3] وإطلاق المقيّد؛ فإنَّ العبوديّة عبارةٌ عن ارتباطٍ

---

(١) أُنظر: المقنعة: ٦٦٩-٦٧٠، كتاب الوصيّة، باب الوصيّة بالثلث وأقلّ منه وأكثر، الخلاف ٤: ١٤٤، كتاب الوصايا، المسألة الرابعة عشر: لو أوصى لرجلٍ بزيادةٍ على الثلث وأجازها الورثة، المهذّب ٢: ١٠٥، كتاب الوصايا، باب ما صحّ من الوصايا وما لا يصحّ، وغيرها.

ومنه يظهر: أنَّ حصول الإجازة كافٍ لصحّة الوصيّة فيما زاد عن الثلث، بغضّ النظر عن كيفيّة ذلك بنحو: السببية أو الكاشفية أو غيرهما.

(٢) وأمرٌ اعتباري وجودي مستقلٌّ (منه دام ظلّه).

(٣) أُنظر: تحرير الأحكام ٤: ١٨٨، كتاب العتق وتوابعه، الفصل الأوّل، المبحث الثاني: العتق لغة وشرعاً، التنقيح الرائع ٣: ٤٣٠، كتاب العتق، مسالك الأفهام ١٠: ٢٦٥، كتاب العتق، كشف اللثام ٨: ٣٤١، كتاب العتق، المقصد الأوّل، جواهر الكلام ٣٤: ٨٦، كتاب العتق، وغيرها.

بين العبد ومولاه برباط الملكيّة، والتحرير يفكّ هذه العلقة. وفي باب الطلاق أيضاً يأتي الكلام نفسه، أي: هل الطلاق[1] فسخٌ للزوجيّة نظير فسخ المعاملة، غايته أنّه بطريق شرعي خاصّ، أو يتحقّق به أمرٌ اعتباري وجودي؟

ولا إشكال في أنَّ بعض الإيقاعات ليست عدميّةً كالإيصاء والوقف؛ فإنّهما بلا إشكالٍ معنى اعتباري وجودي، وكذلك الجعالة؛ بناءً على أنّها من الإيقاعات، كما هو الظاهر. فإذا اعتبرنا تلك الإيقاعات أُموراً عدميّةً، فهل يوجب ذلك الفرق بين العقود والإيقاعات أو التفريق بين الإيقاعات نفسها؟

وتظهر الثمرة في غير المقام؛ فإنَّ السببيّة للألفاظ لا يفرّق فيها بينها، كما هو أحد الاحتمالات في المسألة.

وليس الكلام الآن في أنَّ عقد الفضولي موافقٌ للقاعدة أو مخالفٌ لها، وإنّما الإشكال في أنَّ العقود والإيقاعات بِمَ تمتاز عن بعضها الآخر؟ وإذا كانت العقود موافقةً للقواعد، فهل الإيقاعات مخالفةً للقواعد، أو إنَّ العقود والإيقاعات على حدٍّ سواء، فإذا كانت العقود موافقةً للقواعد؛ فالإيقاعات كذلك، وإلّا كان كلٌّ منهما مخالفاً لها أيضاً؟

فليقع البحث في الأُمور المشتركة بينهما، وما به الامتياز بين العقود والإيقاعات؛ لنرى وجه الفرق في نظر العقلاء بين العقد الموافق للقاعدة والإيقاع المخالف لها على احتمالٍ.

فما هو وجه الاشتراك بينهما؟

يُلاحظ: أنَّ كلاً من العقود والإيقاعات لها مبادئ، حالها في ذلك حال

---

(١) أُنظر: مسالك الإفهام ٩: ٩، كتاب الطلاق، نهاية المرام ٢: ٦،كتاب الطلاق، جواهر الكلام ٣٢: ٣، كتاب الطلاق، وغيرها.

سائر أفعال الإنسان التي تصدر منه، كالأكل والشرب، فلها مبادئ تصوّريّةٌ ومبادئ تصديقيّةٌ، مسبوقةٌ بالإرادة والاختيار، ثُمَّ يصدر الفعل من الإنسان تبعاً للإرادة، كما أنَّ العقد أو الإيقاع فعلٌ اختياري للإنسان، ولا يختلفان في ذلك عن سائر الأفعال؛ فإنَّهما أيضاً تنتهي إلى الاختيار والإرادة، كإرادة التزويج والطلاق، وهذه المبادئ لا ربط لها بالعقد، بل هي من مبادئ العقود، كما أنَّ إرادة المشي مبدأٌ للمشي، لا أنَّها مشي، وكذا إرادة العقد مبدأٌ له لا عقدٌ، فهي من قبيل المبادئ لا من سنخ الإيقاع والإنشاء.

وأمّا بلحاظ الألفاظ الموضوعة للإيجاد في كلٍّ من العقود والإيقاعات، فالعقد أو الإيقاع مسبوقٌ بإرادة الإيجاد، وبدونها لا توجد، فهما لا يختلفان في أنَّ اللفظ موضوعٌ لمعنى، وهو في البيع إيجاد التبادل، وفي الطلاق إيجاد الفرقة.

فلابدَّ إذن من ملاحظة الأسباب فنقول: إنَّ الأسباب لها سببيّةٌ في إيقاع البيع وإيقاع الطلاق وإيجاد معانيها، وهذه الأسباب تارةً تكون أسباباً تامّةً وأُخرى ناقصةً، وهذا يرد في العقود وفي الإيقاعات، ثُمَّ لنلحظ الدليل على صحّة السبب الناقص وعدمه.

ولا كلام في أنَّ المالكين الأصليّين في إيجاد العقد سببٌ تامٌّ في إيجاد المعاملة، فإذا كانا فضوليّين، كان السبب ناقصاً مفتقراً إلى إلحاق شيءٍ آخر به، نظير بيع الصرف والسلم المحتاج إلى القبض في المجلس، فكما أنَّ العقد الفضولي سببٌ ناقصٌ، فكذلك الإيقاع الفضولي سببٌ ناقصٌ بحاجةٍ إلى إجازة الأصيل الذي هو صاحب العوض أو المعوّض.

ثُمَّ إنَّ في المقام أمراً آخر يمكن لحاظه في كلٍّ من باب العقود والإيقاعات، وهو أنَّ السبب الذي نتلفّظ به ونريد به الإنشاء لا نريد به إلَّا

إيقاع معنى إنشائي، سواء كان الموجب أصيلاً أو فضولياً.

وهذا المعنى الذي نريد إيقاعه وإنشاءه غير النتيجة التي هي النقل في اعتبار العقلاء؛ فإنَّ للنقل في اعتبار العقلاء مبادئ خاصّة، وليس اختياره بيد زيدٍ؛ فإنّي حين أُريد النقل لا أُريد إيجاد البناء العقلائي، بل ذلك بيد كلّ عاقلٍ له مبادئ تصوّريّةٌ وتصديقيّةٌ في الاعتبار، وهذا الاعتبار العقلائي لا يعقل إيجاده بالألفاظ الموضوعة للإيقاع أو العقد. إذن فحصول النقل عند اعتبار العقلاء ليس باختيار البائع ولا المطلّق، وإنَّما زيدٌ يريد إيجاد موضوع اعتبار العقلاء.

والنقل والانتقال لا واقع له غير اعتبار العقلاء، حتّى يقال: إنّي أوجد ذاك الواقع، ليتبعني فيه العقلاء ويلتزموا به؛ فإنَّ البيع والتحرير لا واقعيّة له في عالم التكوين، بل لا عبرة به مع غضّ النظر عن الاعتبار.

وإنَّما الذي بيد زيدٍ هو تحقيق موضوع الاعتبار العقلائي، ولا كلام في أنَّ الموجب الأصيل لا يدّعي أنَّه يوجد تمام الموضوع في اعتبار العقلاء، وأنَّه به يتمّ المعاوضة حتّى لو لم يحصل القبول؛ فإنَّه إذ يلتفت أنَّه لا يحصل الأثر والنتيجة العقلائيّة إلَّا بفعل القابل لا يُعقل أن يحصل له الجدّ إلى هذا المعنى، وهو أن يوجد موضوع العقلاء، ويتمّ الأمر. كما لا إشكال أيضاً أنَّ الألفاظ لها معنى، لا أنَّها لقلقة لسان؛ فإنَّ المتعاقد يستعمل الألفاظ في معانيها.

ثُمَّ إنَّ الوجود الإنشائي معنى، والوجود الحقيقي الاعتباري معنىً آخر، فالموجب يريد الآن إنشاء الوجود الإنشائي الاعتباري، وبعد تمام السبب والتحاق الجزء الآخر به يأتي دور العقلاء في اعتبار الوجود الحقيقي الاعتباري، الذي لا حقيقة له إلَّا الاعتبار. والموجب إذ يرى أنَّه إذا لم يخطُ

هذه الخطوة من قبله ويخطو صاحبه الخطوة الأُخرى، لا يكون عمله موضوعاً لاعتبار العقلاء، فهو ينشئ جدّاً هذا المعنى الاعتباري مترقّباً أن يقبله الآخر جدّاً، فيكون كلٌّ من هذين السببين موضوعاً لاعتبار العقلاء وحكمهم بانتقال المال من المشتري إلى البائع وبالعكس.

وعليه فتلك النتيجة - أعني: الوجود الحقيقي الاعتباري- غير الوجود الإنشائي، وكلٌّ منهما اعتباري، إلّا أنَّ هذا المعنى الإنشائي لابدَّ أن يوجد في قبال الاعتبار الحقيقي العقلائي، فإذا حكم العقلاء بالنقل كان نتيجة البيع لا بيعاً، والانفصال ليس هو الطلاق، بل هو نتيجته، وليس هذا مورد البحث.

بل محلّ البحث أنّه بعد أن استعمل اللفظ بمعناه استعمالاً إيجاديّاً، أوجد منشأه الاعتباري، وهو غير النقل الواقعي، بل هو إنشاء النقل والنقل الإنشائي، وهذا ليس تمام الموضوع في النقل، بل هو محتاجٌ إلى شيءٍ آخر إلى جانبه.

إذن فالموجب يوجد نفس المعنى الذي يوقعه الفضولي، فإنَّ اعتبار العقلاء ليس بيده، ولا أنّه تمام موضوعه، بل الموجب يوجد تمام ماهيّة البيع الذي هو عبارةٌ عن النقل بعوضٍ، لا النقل الاعتباري الواقعي، بل إنشاء النقل الاعتباري. و الموجب لا يرى حصول النتيجة وانتقال المال إلى الآخر؛ فإنّه ملتفتٌ إلى أنّه لم يوجد تمام الموضوع في اعتبار العقلاء، وإنّما صدر منه جزء الموضوع له.

وهذا المعنى بنفسه - أعني: إنشاء نقل مال الغير بإزاء ماله- ملحوظٌ في الفضولي؛ فإنَّ الفضولي ينشئ نقل مال غيره بإزاء مال غيره، والموجب الأصيل أيضاً فضولي بالنسبة إلى الغير؛ إذ كما أنَّ الفضولي ليس تمام الموضوع للأثر، فكذلك فعل الموجب وفعل القابل.

وفي هذا المعنى لا تختلف الإيقاعات عن العقود؛ فإنَّه في الإيقاع يوجد نفس المعنى، فيقول: (أوقفت مال زيد على الفقراء)، فيصدر منه نفس المعنى الإنشائي الذي يصدر من المالك. غاية الأمر أنَّ صدوره من المالك يُعدّ تمام الموضوع لحكم العقلاء، وهذا وإن كان إنشاءً جديداً، إلَّا أنَّه لمّا كان فضوليّاً فقد أنشأه بتوقّع إجازة المالك، فإذا أجازه تحقّق نفس المعنى الاعتباري الذي يتحقّق بإنشاء المالك. إذن فنفس المعنى ملحوظٌ في الإيقاعات والعقود، غاية الأمر أنَّه نحتاج في العقود إلى طرفين، وفي الإيقاعات إلى طرفٍ واحدٍ.

فقد تبيّن: أنَّ لبيع الفضولي وجوداً إنشائيّاً، فإن انضمّ إلى هذا المعنى إجازة الطرف الآخر، كان موضوعاً للحكم العقلائي بالنقل، ولا يفرّق في هذا المعنى بين الإيجاب فضوليّاً وبين الوقف فضوليّاً؛ إذ كلٌّ منهما يوجد الأمر الإنشائي، ومع ذلك لا يوجد الاعتبار الحقيقي، وفي كليهما يكون المنشئ متوقّعاً للرضا والإجازة، وفي هذا المعنى لا يفترقان أصلاً. غاية الأمر أنَّ هذا أوجد المعنى الإنشائي الإيقاعي، وذاك أوجد المعنى الإنشائي المعاملي، فيشتركان بكونهما معنىً إنشائيّاً.

فقد اتَّضح: أنَّه لا اختلاف بينهما لا في المبادئ ولا في النتائج ولا في المعنى ولا في المتعلّقات.

وأمّا احتمال أنَّ العقد عبارةٌ عن معاهدةٍ بين طرفين[1]، فهل معنى البيع

(١) أُنظر: كتاب الإجارة (للميرزا الرشتي): ١٦٦، الفصل الثاني في شرائطها، الثالث من شروط الإجارة، المقام الثالث، المقصد الثاني، عوائد الأيّام: ٥، العائدة الأُولى، العناوين الفقهيّة ٢: ٢٠، فصل في عناوين المعاملات، العنوان السابع والعشرون، المقام الأوّل، الأمر الرابع، الإشكال الثاني، وغيرها.

كذلك؟ إذ ليس عندنا إلّا أحد أُمورٍ: الأسباب والمعنى الإنشائي الاعتباري، وكلاهما ليسا من قبيل المعاهدة. وعندنا المعنى النفساني بمعنى قصد التمليك، وهو ليس معاملةً، وإن قلت: إنَّه نحو معاهدة قلنا: هذا المعنى ثابتٌ أيضاً في الإيقاعات.

حول الفرق بين عقد الفضولي وغيره

غاية الأمر: أنَّه يلزم البحث في أنَّه في البيع الفضولي هل يجب أن يكون البيع منتسباً إلى المالك؛ ليشمله عموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1] فيصدق أنَّه عاقدٌ وأنَّ العقد عقده، وإلّا لم يشمله العموم، أو أنَّ الأمر ليس كذلك؟ ولابدَّ أن نبحث أوّلاً في إيجاب وقبول المالكين الأصليّين، مع أنَّه لا إشكال في أنَّ إيجابهما كقبولهما موضوعٌ للعموم.

فنقول: إنَّ الإيجاب والقبول لابدَّ أن يتحقّقا حتّى يكونا موضوعاً لعموم التنفيذ الشرعي المدلول عليه بقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾. فهل المراد عقد الموجب أو عقد القابل، أو ليس المراد أحدهما، بل المراد كلاهما؛ فإنَّ أحدهما وضع ركناً واحداً، ووضع الآخر ركناً آخر؛ إذ العقد ما كان متقوّماً بالإيجاب والقبول، فهو ليس عقداً لهذا ولا لهذا، بل هو عقدٌ موجودٌ بفعل طرفين؟

فقد بان: أنَّ ما ذُكر لا دليل عليه، أي: إنَّه لابدَّ أن يكون العقد عقدك حتّى يشمله العموم، فإذا لم ينتسب إليك فلا يشمله؛ فإنَّه لم يقل: العقد بيدك، فأوف بعقدك، ولكن لمّا صدر من زيدٍ الإيجاب، فقال الآخر: (شكر الله

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

سعيك)، وجب الوفاء به عليكما.

ومنزلة الإيجاب منزلة العقد الفضولي، والقبول بمنزلة إجازته، والموجب وإن كان أصيلاً في تمليك ماله للغير، إلَّا أنَّه ليس بأصيل في تملّك مال الغير وفي ملكيّة الغير لماله؛ فإنَّه فضولي في ذلك، فهذا الموجب أصيلٌ وغير أصيلٍ، والذي قد أوجد تمام ماهيّة البيع لو تبعه القبول وقال: رضيت، فيشمله عموم (أوفوا بالعقود). إذن فهذا الدليل لا يشمل إلَّا البيع الفضولي، غاية الأمر أنَّك أطلقت على المتعاقد في سنخٍ من البيع فضوليّاً وعلى نحوٍ آخر منه مالكاً أصيلاً.

فالإيجاب دائماً فضولي، إلَّا إذا كان وكيلاً عن القابل، وإجازته عبارةٌ عن إجازة الفضولي؛ فإنَّه يعبّر عن نفس المعنى؛ لوضوح أنَّ الفضوليّين أوجدا المعنى الإنشائي، فإن أجازه المالكان كان مشمولاً للعموم؛ إذ لم تصرّح الآية بالقول: (أوفوا بعقودكم) بل قال تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

نعم، نحتاج إلى متمّمٍ في العقد، وهو حاصلٌ بالإجازة، مع أنَّ إلحاق عقد الفضولي بالمالك كإلحاق الإيجاب بالقابل.

والغرض: أنَّ الفضولي في العقود والإيقاعات هل هو على مقتضى القاعدة، أو لابدَّ في صحّته من دليلٍ خاصٍّ؟

وقد سبق: أنَّه لا إشكال في شمول عمومات الصحّة لبيع المالكين الأصيلين، إلَّا أنَّ البحث في تفسير دلالة الأدلّة عليه، فبأيّ اعتبارٍ تكون العمومات نظير: (أوفوا بالعقود) و(تجارة عن تراض) موجبةً للوفاء به؛ ليتّضح حينئذٍ أنَّ عقد الفضولي هل هو بهذا النحو أو له نحوٌ آخر؟

فهل يوجد كلّ واحدٍ من المالكين الأصيلين ماهيّة العقد، والعقد عقد

البائع وعقد المشتري، فماهيّته منتسبةٌ إلى هذا وإلى ذاك، أو ليس الأمر كذلك؟ أمّا على ما اخترناه من أنَّ تمام ماهيّة العقد هو الإيجاب، وأنَّ الموجب هو المنشئ، فلا نقص كما لا خلل بعد الإيجاب في الماهيّة، فدور القبول هو الرضا بهذا العقد، بما أنّه وقع على نقل مال الغير، فهو محتاجٌ إلى الإجازة أو الإذن.

ولا يعني ذلك أنّه تمام ماهيّة العقد؛ باعتبار أنَّ الموجب أوجدها، فمقتضى ذلك وجوب الوفاء على الطرفين، من دون الافتقار إلى إجازةٍ من الآخر؛ فإنَّ تمام الماهيّة متحقّقةٌ في الفضوليّين أيضاً، بل يحتاج إلى إجازة المالك لنلزمه بالوفاء. بل المراد أنَّ تمام الماهيّة حاصلةٌ، ولكن كما أنَّ عقد الفضولي لابدَّ من لحوق الإجازة به؛ حتّى يكون موضوعاً لحكم العقلاء بترتّب الأثر، فكذلك هنا لابدَّ أن يلحقه الرضا والقبول؛ ليكون موضوعاً لحكم العقلاء.

فلابدَّ من التأمّل في المقام؛ فنقول: لو قال الفضولي الموجب: (زوّجت فاطمة عليّاً)، فقال الفضولي الآخر: (قبلت)، فهل يلزم أن تلحق الإجازة بالعقد أو بالإيجاب أو بالقبول؟ فإن كانت الإجازة لاحقةً للعقد، كان مفاده أنَّ ذاك العقد المنشأ من قبلهما قد أجازه عليّ، فما هو دور القبول الذي يوقعه الفضولي الثاني؟ هل يريد الفضولي إيجاد ماهيّة النكاح، أو يريد ترتيب الأثر؟ لا شيء منهما بصحيح.

أمّا الأوّل: فلأنَّ الماهيّة أوجدها الموجب، وهو أجنبي، فلا يمكنه ترتيب الأثر، فإجازة المالك للإيجاب متعلّقةٌ بماهيّة العقد التي أوجدها بتمامها بلفظ الإيجاب. وبناءً عليه ففي المورد الذي يكون الطرفان فضوليّين دائماً، يكون الموجب فضوليّاً عن كلا الطرفين الأصيلين، والقابل لا دور له أصلاً ولا علاقة له البتّة؛ فإنَّ تمام ماهيّة العقد أوجدها الموجب، فإن كان الطرف

أصيلاً، فنحتاج في ترتيب الأثر عليه إلى القبول. وأمّا إذا كان القابل فضوليّاً فيكون قبوله لغواً لا محلّ له.

وعليه فلا يُقال: إنَّ العقد الفضولي له إيجابٌ وقبولٌ وتنفيذٌ، بل التنفيذ تنفيذٌ للعقد لا للقبول؛ فإنَّ الموجب فضولي من قبل صاحب السلعة وصاحب الثمن؛ لأنَّه تصرّف في كلا المالين تصرّفاً اعتباريّاً بقوله: (بعت هذا بهذا) ولم يتصرّف في مال الموجب (المالك) وحده مع أنَّ قبول الفضولي لا أثر له أصلاً في المقام. إذن فإجازة الفضولي عبارةٌ عن قبول الإيجاب السابق، غاية الأمر أنَّ القبول حاصلٌ بالمخاطبة، والإجازة حاصلةٌ فيما بعد، ولكلٍّ من القبول والإجازة دورٌ واحدٌ، لا أنَّ القبول له دخلٌ في ماهيّة العقد وأنَّ العقد ناقص بدونه، وإنّما له دخلٌ في ترتّب الأثر على العقد، باعتبار وقوع الإيجاب فضوليّاً على مال الغير، فاحتاج إلى إجازته ورضاه.

ولا يُراد بقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾: أنَّ هذا عقدك، فأوف بعقدك؛ فإنَّ العقد عقد الموجب لا عقد القابل، و(أوفوا بالعقود) أمرٌ وإلزامٌ للطرفين بالوفاء معاً، فلا نحتاج إلى عنوان: (عقدكم)، بل إلى عقدٍ وإجازةٍ، ولا يرى العقلاء إلا المعنى، ولم يقل الشارع لنا أزيد من ذلك حينما قال: (أوفوا بالعقود).

فقد تحصّل: أنَّه لا فرق بين (قبلت) و(أجزت)، إلَّا أنَّ (قبلت) تقال في صورة المخاطبة والحال أنَّ (أجزت) تقال ولو بعد سنةٍ، والإجازة ليست إجازةً للقبول؛ فإنَّ قبول القبول لا معنى له. وليس في العقد الفضولي إلَّا الإيجاب، والقبول الفضولي لغوٌ محضٌ، وإجازة المالك المشتري تنفيذٌ وقبولٌ لإنشاء الموجب، كما أنَّ القابل الأصيل يصرّح بالقبول ابتداءً.

إذن فلابدَّ أن نبحث هنا عن أنَّ القبول هل يلزم أن يكون متّصلاً

بالإيجاب أو لا؟ لا دليل على اللزوم، وما أُفيد من لزوم الاتّصال[1] مبني على أنَّ العقد فعلٌ واحدٌ، فهما معاً يوجدان الماهيّة، فلابدّ أن يكون الإيجاب والقبول متّصلين؛ بملاك أنَّ القبول دخيلٌ في ماهيّة العقد، وهي لا توجد إلّا به، مع أنَّه خلاف الضرورة.

فإذا التزمنا بأنَّ موضوع (أوفوا بالعقود) هو العقد الفضولي ولو في الأصيل، فما الدليل على عدم شموله للفضولي؛ مع أنَّه إنَّما يأمر المشتري الأصيل بالوفاء لا لأجل أنَّه عقدك وأنت أوقعته، بل لأنَّ الموجب أوقعه، وأنت أنفذته وقبلته. إذن فالقدر المتيقّن من موارد عموم (أوفوا بالعقود) هو وجوب الوفاء على المشتري والبائع: أمّا البائع فقد أوقع البيع، وأمّا المشتري فقد قبل إيجاد البائع، لا أنَّ المشتري يقوم بفعلٍ مّا، فيقول البائع: (رضيت بفعلك الذي أنجزته)، فإذا رضي بفعله شمله العموم.

والغرض: أنَّ مورد العمومات هو العقد الفضولي؛ إذ ليس في المشتري عقده، بل تنفيذ فعل الغير، فشمول العموم له متيقّنٌ، وليس في الفضولي ما هو أزيد من ذلك. نعم، يبقى أنَّ البيع الذي أنشأه تارةً أقول له: (أنفذت) وأُخرى أقول له: (قبلت)، فالبيع كلّه فضولي، إلّا في مورد ما إذا كان زيدٌ وكيلاً من قبل الطرفين.

بقي الكلام في الإيقاعات، فما هو الحال فيها؟

فلننقل الكلام إلى الآيات الشريفة؛ لنرى مقدار دلالتها على المعنى المارّ

---

(١) كما تقدّم بيانه في الجزء الأوّل من كتاب البيع عند الكلام حول اشتراط الموالاة بين الإيجاب والقبول. وراجع أيضاً كتاب المكاسب ٣: ١٥٧، كتاب البيع، مقدّمة في خصوص ألفاظ عقد البيع، الموالاة بين الإيجاب والقبول، وغيره.

الذكر، وأنَّ بيع الفضولي وغيره في عرضٍ واحدٍ، وأنَّ إجازة الفضولي قبولٌ للإيجاب كقبول الأصيل نفسه.

وأمّا العقد على مسلك الأصحاب[1] فهو عنوانٌ مركّبٌ من إيجابٍ وقبولٍ أو منتزعٌ منهما، فيمكن سلب فعل أحدهما عن الآخر، فالقبول ليس قبول البائع، ولا الإيجاب إيجاب المشتري، ولذا لا يمكن أن تقول: إنَّ العقد عقد هذا أو عقد ذاك؛ فإنَّ العقد ماهيّةٌ مركّبةٌ من ركيزتين، مع أنّه لا إشكال في شمول عمومات ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[2] و﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[3] له.

إذن فهذا المقدار من النسبة كافٍ، ولا نحتاج إلى كون العقد عقده أو عقدكما.

وعليه فالعموم لا يشمله؛ لأنّه عقدك أو عقده، بل لأنَّ فيه نحواً من أنحاء النسبة؛ فإنَّ حال العقد بناءً على المسلك المشهور حال المسجد الذي بنى أحد طرفيه شخصٌ وبنى طرفه الآخر شخصٌ آخر، فيصحّ أن نقول: إنَّ هذا الطرف بناه زيدٌ، وإنَّ هذا الطرف بناه عمرٌو، وإنَّ المسجد بناه زيدٌ وعمرو. ولو قيل: إنَّ المسجد بتمامه بناه زيدٌ بخصوصه أو بناه بخصوصه، لم يكن

---

(١) راجع غنية النزوع: ٢١٤، إصباح الشيعة: ١٩٨، كتاب البيع، مختلف الشيعة ٥: ٥١، كتاب المتاجر، الفصل الرابع: في عقد البيع، المسألة الثانية، الدروس الشرعيّة ٣: ١٩١، كتاب البيع، المختصر النافع: ١١٨، كتاب البيع، سداد العباد: ٤٦١، كتاب البيع، الفصل الأوّل: في بيان طرفي عقده، رياض المسائل ٨: ٢١١، كتاب التجارة، الفصل الثاني: في البيع وآدابه، وغيرها.

(٢) سورة المائدة، الآية: ١.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٩.

التعبير عنه صحيحاً، بل هو إمّا كذبٌ وإمّا مجازٌ. والعقد لا يمكن أيضاً أن ينتسب إلى أحدهما؛ فإنّه وإن كان يصحّ أن نقول: إنَّ الإيجاب إيجاب زيدٍ والقبول قبول عمرٍو، وإنَّ العقد عقدهما، لكن لا يصحّ أن نقول: إنّه عقد زيدٍ وعقد عمرٍو، وإن كان ذلك هو القدر المتيقّن من شمول العمومات، فيعلم من ذلك عدم الحاجة إلى كون العقد عقده ولو على مسلك الأصحاب؛ بعد وضوح أنَّ هذا المقدار من الانتساب كافٍ في الغرض.

وأمّا بناء على ما قرّرناه من: أنَّ تمام الماهيّة يوجدها الموجب، وليس للقابل أيّ دخلٍ في الماهيّة، وإن كان له دخلٌ في ترتّب الأثر، ففيما كان الموجب أصيلاً انتسب العقد إليه دون القابل، ودور القابل كدور الإجازة في إنشائه. وعليه ففي عين الوقت الذي أوجد أحدهما الماهيّة دون الآخر يصحّ أن نقول: إنَّ هذا أوجد العقد، ولا يصحّ أن يُقال: إنَّ ذاك أوجده، وإنَّ ذلك هو القدر المتيقّن من العمومات، كما يجب الوفاء بكلٍّ منهما. وهذا النحو من الانتساب كما هو ملحوظٌ في الفضولي، كذلك هو ثابتٌ في القابل، كما لو قال كلٌّ منهما: بارك الله في صفقة يمينك.

إن قلت: إنَّ العقد عبارةٌ عن ربط التزامٍ بالتزامٍ، فيستحيل أن يكون لأحدهما سلطةٌ على التزام الآخر.

قلت: إنَّ العقد من العقدة كعقدة النكاح، فلا يُراد به الالتزام.

وإن قلت: العقدة بين ما وما؟

قلت: عُبِّر بالعقدة؛ باعتبار المبادلة التي تحصل بين الطرفين، كما لو حصل نقل ارتباط الثمن من المشتري إلى البائع، والمثمن بالعكس، فيحصل نحوٌ من العقدة الاعتباريّة مجازاً، فهذا هو العقد، والالتزام أمرٌ تكويني لا ربط

له بالأُمور الاعتباريّة.

وفي باب الاشتراء لو قال المشتري ابتداءً: (اشتريت هذا بهذا)، فهذا ليس قبولاً، وإنما هو إيجابٌ من المشتري، فلا يقول البائع بعد ذلك: (بعت هذا بهذا) بل يقول: (قبلت).

وفي مثل ذلك يكون فعل المشتري إيجاداً لتمام ماهيّة المعاملة؛ لأنَّ ماهيّتها ليست إلَّا مبادلة مالٍ بمالٍ أو تمليك عينٍ بعوضٍ. وتارةً يقول البائع: (ملّكتك هذا بهذا)، وأُخرى يقول المشتري: (تملّكت هذا بهذا)، يعني: تارةً ينشئ البائع المبادلة، وأُخرى يُنشئُها المشتري، وفي كلا النحوين يكون الإنشاء إيجاداً للماهيّة.

إن قلت: لو قال المشتري: (اشتريت هذا بهذا)، فقال البائع: (بعت هذا بهذا)، فهل يكون ذلك إيجابين؟ أم إيجاباً وقبولاً؟

قلت: إنَّنا لا نحتاج في طرف البائع في محلّ الكلام، أعني: فيما إذا كان الإيجاب من المشتري، إلَّا إظهار الرضا، مع الغضّ عمّا سيأتي فيه من أنّه غير لازمٍ أيضاً، وإظهار الرضا قد يكون بجملةٍ خبريّةٍ أو إنشائيّةٍ أو بقوله: (بعت) أو (قبلت) أو غير ذلك.

إن قلت: يُلاحظ عليه: أنّه تقدّم منك القول بأنَّ البائع لو قال ابتداءً: (بعت هذا بهذا)، كان إيجاداً لماهيّة البيع، وأمّا إذا قال ذلك بعد قول المشتري: (اشتريت هذا بهذا)، كان قبولاً، فهل يكون البايع قد استعمل اللفظ بمعنىً آخر؟

قلت: لا نحتاج هنا إلَّا إلى إبراز الرضا بالمعاملة من طرف البائع، فإن قصد البائع ذلك كفى.

وما أفاده غير واحدٍ من الأصحاب[(١)] من: أنَّ (اشتريت) عبارةٌ عن قبولٍ مقدّمٍ غير مفيدٍ، بل هو عبارةٌ عن الإيجاب، حاله في ذلك حال قول البائع: (ملّكتك هذا بإزاء ذاك)، فكما يقول البائع ذلك يقول المشتري: (تملّكت ذاك بإزاء هذا)، بلا فرقٍ بين أن يكون البائع قد أوجد المبادلة أو المشتري. مع أنَّ ذلك أوضح من أن يقول البائع - بعد إيجاب المشتري -: (بعت هذا بهذا)، أعني: أوضح منه في الالتصاق والارتباط.

وعليه فهذا القدر المتيقّن من الأدلة يشمل الفضولي بلا كلامٍ، ولا خصوصيّة للزمان طال أو قصر، فيمكن وقوعها في مجلسٍ واحدٍ، فإذا كانا فضوليّين وقال الموجب: (بعت مال زيدٍ من عمرٍو)، وكان المالكان الأصيلان حاضرين، فأجازاه في المجلس، كان ذلك من قبيل إيقاع الإيجاب والقبول في المجلس، فلا يفترق عن الفضولي في شيءٍ البتّة.

بقي شيءٌ في العقود والإيقاعات معاً، وهو أنّنا نقول: إذا أذن لك شخصٌ في إيقاع معاملة، فأيّ اعتبارٍ لهذا الإذن؟ هل يعني: أنّك بائع لمالي بإذني؟ فمع انتفاء الإذن هل يكون العقد عقدك، بمعنى: أنّي أذنت لكي توقع العقد أنت؟

والحاصل: أنَّ العقد لا ينتسب إلى زيدٍ إلَّا بنحو الإذن منه، وما هو الموضوع في العمومات هو ما تقدّم بلا إشكالٍ، ولا يُراد بالانتساب أن يكون

---

(١) أُنظر: المبسوط ٢: ٨٧، كتاب البيوع، فصل في بيع الخيار، غنية النزوع: ٢١٤، البيع، قواعد الأحكام ٢: ١٦، كتاب المتاجر، المقصد الثاني: في البيع، الفصل الأوّل: الصيغة، السرائر ٢: ٢٤٣، كتاب المتاجر والبيوع، باب حقيقة البيع وأقسامه، إصباح الشيعة: ٢٠١، كتاب البيع، الفصل الرابع، وغيرها.

العقد عقد زيدٍ، بل مع إجازته.

وكذا الكلام في الإجازة في الفضولي، أي: المتعقّب بالإجازة؛ فإنَّه بمجرّد الإذن لا يقع العقد في نظر العقلاء: لا بمعناه المصدري ولا بالمعنى الاسم المصدري، كما لا إشكال في أنَّه يشمله عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾؛ لأنَّ العقلاء يقولون: إنَّه باعه بإذنك، فيُقال: إنَّك بعته مجازاً ومسامحةً، وما هو الموضوع في وجوب الوفاء عند العقلاء ليس بيع زيدٍ وإيقاع بكرٍ، بل من باب أنَّه وقع بإذنه؛ إذ لو أذن له بالعقد لم يكن عاقداً، كما لو أذن له بالأكل من ماله، فلا يكون آكلاً من ماله. فلو طلّق بإذني، لم يكن المراد أنَّ الإيقاع إيقاعي، بل إنَّما ينفذ من باب أنّي أذنت في إيقاع الطلاق. فالمفهوم أو الماهية تتحقّق بذلك الإنشاء، غاية الأمر تارةً تكون الإجازة متقدّمةً وأُخرى متأخّرةً، وفي كلا الحالين لا تصدر المعاملة من الأصيل. نعم، لمّا كانت بإذنه، كان موضوعاً لوجوب الوفاء.

ونحوه الكلام في الوكالة؛ إذ لا يجلس الوكيل في مجلس الموكل، فيكون عنواناً تنزيلياً للموكل، وليس ما أوقعه الوكيل هو فعل الموكل، ولهذا يُقال: إنَّه هل هو باعه أو وكَّلَ شخصاً فباعه؟ فمن صحّة الاستفصال نفهم عدم انتساب المعاملة من العقد أو الإيقاع إلى الموكل على وجه الحقيقة. فباب الوكالة في الإيقاعات والعقود من باب الإذن، ولا ينتسب الفعل إلى الموكل؛ إذ ليس هو عقده ولا إيقاعه، فلابدَّ أن نلحظ أنَّ العقد أو الإيقاع من نظر العقلاء قد وقع بإذني، وهذا لا يفرّق فيه بين الفضولي وغيره، فتدبّر.

فتلخّص: أنَّه على مسلكنا المتقدّم لا نلتزم بأنَّ العقد عقد زيدٍ والإنشاء إنشاء بكرٍ، سواء بالمعنى المصدري أو بالمعنى الاسم المصدري أو نتيجتها، ولم

يؤخذ في الأدلّة عنوان (عقدكم أو بيعكم أو تجارتكم)، وغاية ما هناك هو انصراف العمومات، مع أنَّ مقدار المنصرف ليس أجنبيّاً عن العقد، وقد مرّ أنّه حتّى في المورد المتيقّن لم يكن العقد عقده. والأجنبي وإن كان لوجوب الوفاء عليه وجهٌ، إلّا أنَّ الأدلّة منصرفةٌ عنه، وليس عندنا (عقدكم)، بل الحكم واردٌ على عناوين من قبيل: التجارة والعقود ونحوه، غايته دعوى الانصراف في المقام. فهل الانصراف إلى عقدك أو العقد الذي صدر منك ونحوه؟

وإذ تقرّر ذلك، لم تشمل الأدلّة أيّ نحوٍ من أنحاء العقود؛ لعدم توفّر ذلك في أيٍّ منها، وإنّما هو نحوٌ من أنحاء الانتساب: إمّا جزء السبب كما في الموجب والقابل، أو بنحو التوكيل. وإذ لم نلحظ هذه القيود، أعني: الانتساب الخاصّ في الأدلّة في أيّ موردٍ من الموارد، فغاية الانصراف هو الانصراف إلى العقد الصادر بلا توكيلٍ ولا تسبيبٍ. وأمّا لو صدر الإيجاب أو القبول أو الإجازة أو الإذن منك ليكون مشمولاً للعموم؛ لأنّه صادرٌ برضاك وإجازتك، فيكون موضوعاً لحكم العقلاء والعمومات، ولا تدلّ العمومات على أزيد من ذلك.

بل لو كان في المقام (عقدكم) أيضاً، للزم أن لا نفهم منها ما فهمه الأصحاب؛ إذ لا يبقى لها موردٌ ولا موضوعٌ؛ لأنّه ليس هاهنا انتسابٌ بذلك النحو، فلابدّ من إلغاء الخصوصيّة وتعميمه إلى نحوٍ من أنحاء الانتساب: إمّا بالإذن أو بالإجازة أو نحوهما.

هذا محصّل كلامنا في المقام، مع أنّنا في النتيجة متّفقون مع الشيخ قدس سره، فتأمّل.

وقد يُقال: إنَّه على الناس الوفاء بهذا العقد الواقع في الخارج: أمّا البائع فيجب عليه دفع المثمن، وأمّا المشتري فيجب عليه دفع الثمن، وأمّا الغير فيجب عليه الوفاء، بمعنى: أنّه إذا غصب الثمن ضمن للبائع، وإذا غصب المثمن ضمن للمشتري.

حول تفسير لزوم استناد العقد إلى المالك

وأمّا من قال بالحاجة إلى الاستناد والانتساب، ولزوم كون الفعل فعله والنتيجة نتيجته، فقد اختلفوا على أقوالٍ:

فقيل: إنَّ الفعل الصادر منك لو أجازه الآخر، لصار الفعل فعلي، فالفضولي يكون على القاعدة بهذا البيان: إنَّ العقود منصرفةٌ إلى (عقدكم)، فلابدَّ أن يكون العقد عقده. فمن قائل هنا: إنَّ الألفاظ التي هي الأسباب تنزّل بالإذن منزلة ألفاظ المالك، فيكون العقد عقده[1].

ومن قائلٍ[2]: إنّنا لا نقول به في الأسباب، بل نقول به في العقد المسبّبي المنشأ، وهو عبارةٌ عن التبادل المفتقر في انتسابه إلى المالك إلى الإجازة، فهذا المنشأ يكون منتسباً، وقد ورد (أوفوا بالعقد) لا (بما عقدتم)، فالأسباب وإن لم تنتسب إلى المالك، إلّا أنَّ هذا المسبّب الذي لا أثر له عند صدوره يكون

---

(١) أُنظر: بلغة الفقيه ٢: ٢٠٣ و٣١٦، رسالة في عقد الفضولي، الاستدلال على صحّة الفضولي بالآيات، البيع (للمحقّق الكوهكمري): ٢٧٩-٢٨٢، كتاب البيع، الفصل السادس، المبحث الرابع: في أن يبيع الفضولي للمالك مع عدم كونه مسبوقاً بالمنع من قبله.

(٢) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ٧٧، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الشرط الخامس.

بالإجازة منتسباً إلى المالك، فيكون موضوعاً لحكم العقلاء وللعمومات.

ومن قائلٍ[1]: إنّه بالإجازة تحصل النتيجة، أي: الأثر المقصود والمسبّب، فيحصل الانتساب والاستناد معاً بالإجازة. ولا نحتاج في شمول العموم إلى أزيد من ذلك. ولو أردنا أزيد منه، لكان العموم قاصراً، ولم يمكن إثباته.

وسيأتي الكلام فيه لاحقاً إن شاء الله تعالى.

فلنتعرّض هنا على نحو الإجمال لهذه الأقوال الثلاثة:

فهل يريد الأعلام أن يقولوا: إنَّ الأسباب أو المسبّبات أو النتيجة صدرت منه حقيقةً تنزيلاً؟

إن قالوا: إنَّ الألفاظ الصادرة منك حقيقةً صدرت منّي، فهذا لا يمكن الالتزام به.

وإن قيل إنَّ مسبَّب الأسباب يصير بالإجازة مسبّباً لي، فالسبب يقوم به زيدٌ والمسبّب يقوم به بكرٌ، فنعزل المسبّب الذي كان فعل الغير[2] وننسبه إلى المجيز حقيقةً، فهذا أيضاً ممّا لا يمكن القول به.

وإن قلت: إنَّ النتيجة الحاصلة من إجازة زيد بعد أن كانت دخيلةً في العقد المسبّب، صارت موضوعاً لحكم العقلاء بعد صدور الإجازة، فهل المراد: أنَّ المسبَّب مسبّبٌ لي حقيقةً، ولا دخل للآخر الذي أوقع الأسباب فيه؟ وهو كما ترى!

إذن تنحصر المسألة في التوسّع والمجاز، والمجاز لا تشمله العمومات

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢١٢-٢١٣، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في البيع الفضولي، المسألة الأُولى.

(٢) وهو فاعل السبب لا المالك (توضيح من المقرّر).

نظير: (أوفوا بالعقود) أو(أحل الله البيع)، وإنَّما تشمل الفرد الحقيقي، فإن كان التعبير: (أوفوا بعقدكم) شمل عقدنا الحقيقي؛ فإنَّه إذا ورد: (الماء مطهّرٌ)، وقلنا: إنَّ ماء الورد إذ لا لون له، فهو ماءٌ مجازاً، فهل يشمله ذلك العامّ؟ كلّا، إلَّا إذا ورد دليلٌ خاصٌّ بالتنزيل شرعاً، فنتعبّد به، ويشمله العامّ.

وعليه ففي باب الفضولي لابدّ من دعوى الحقيقة، وهو متعذّرٌ، أو دعوى الإلحاق الحكمي والحقيقة الادّعائيّة، ومثله لا فائدة فيه، وادّعاء الشرع ثابت، فلابدّ حينئذ أن تذهب إلى الأدلّة الخاصّة في باب الفضولي، ولا يمكن تصحيح المطلب بالعمومات.

نقل مقالة المحقّق النائيني في المقام ونقدها

أفاد الميرزا النائيني قدس سره[1]: أنَّ المصادر على نحوين: أحدهما: ما لا ينفكّ المصدر فيه عن اسم المصدر، كالأفعال الخارجيّة كالضرب والغسل ونحوه؛ إذ لا ينفكّان، بل هو شيءٌ واحدٌ باعتبارين، فباعتبارٍ نقول: إنَّه مصدرٌ، وباعتبارٍ نقول: إنَّه حاصل المصدر. وهاهنا نحو من الأفعال ليست تكوينيّةً، بل هي من الأُمور الاعتباريّة، فلا يحصل المصدر وحاصل المصدر فيهما، وإنَّما يحصلان معاً لو صدر الفعل من أشخاصٍ معيّنين، كصاحب العمل والمالك والوكيل ونحوه أو بإجازة المالك، وهذه المصادر منفكّةٌ عن حاصلها، ولا تحصل النتيجة إلَّا بالتقييد.

وإذ عمّم الكلام للتكوينيّات، ذهب إلى عدم تماميّة كلام صاحب «كشف الغطاء»، فذكر ما محصّله: أنَّ كلَّ ما يتحمّل النيابة يتحمّل الفضولي،

---

(١) راجع منية الطالب ١: ٢١٢٠-٢١٣،القول في البيع الفضولي، المسألة الأولى.

فيما أفاده قدس سره : أنَّ من الأفعال ما يتحمّل النيابة دون الفضولي، كالضرب.

أقول: الكلام في المعاملات لا في التكوينيّات، فإشكاله على صاحب «كشف الغطاء»[١] غير واردٍ قطعاً.

والوجه فيه: أنّه ذكر في باب الأُمور الاعتباريّة: أنَّ المعتبر في عقد الفضولي أمران:

أحدهما: أن لا يكون للفعل الصادر من الإنسان تمام التأثير.

ثانيهما: أن لا تكون للإجازة تمام الأثر. ثُمَّ قال: بناءً على القيد الأوّل يخرج عدّة أُمور: كالقبض والإقباض وأداء الدين ودفع الخمس والزكاة؛ بناءً على جواز التبرّع بها. وفي ضوء القيد الثاني يخرج عدّة عقودٍ وإيقاعات: كالعقود الإذنيّة باصطلاحه نظير: الوكالة والعارية والفسخ والإجازة والجعالة؛ لأنّه بالإجازة تحصل جميع هذه العناوين، إلّا أنَّ هذا كلّه خارجٌ عن محلّ كلامنا.

ثُمَّ أضاف: إذا عرفت ذلك، فما أفاده الشيخ من: أنَّ البيع الفضولي على القواعد[٢]؛ لأنّه لا يرى لزوم الاستناد والانتساب. أمّا نحن الذين نقول بلزوم الاستناد والانتساب مضافاً إلى الرضا فلابدّ أن نقول: إنَّ هذا الأمر الاعتباري لا يكون الإنشاء فيه علّةً ومؤثّراً تامّاً، فلابدّ له من الإجازة حتّى يحصل تمام الأثر.

فالإجازة كما يحصل بها الأثر، فكذلك ينتسب بها العقد إلى المالك

---

(١) أُنظر: كشف الغطاء ١: ٢٩٥، المقصد الرابع: في إباحة المكان.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ٣٥٠، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، الصورة الأُولى.

الأصلي، فيحصل بها أمران:

أحدهما: الأثر المترقّب.

وثانيهما: الانتساب إلى المالك.

وأضاف: ونحن في باب العقود لا نريد انتساب الأسباب بلا إشكالٍ؛ لأنّه سواء أوجدها المالك أو الوكيل أو الفضولي، فإنّهم يوجدونها بنحوٍ واحدٍ، إذ لا يقول المالك: (بادلت مالي بمالك) ولا يقول الفضولي: (بادلت مال المالك بمالك)، وإنّما نريد الانتساب في النتيجة المترقّبة، أي: النقل الواقعي الحاصل بالإجازة الاعتباريّة، وبها يحصل الانتساب. هذا محصّل كلامه، رفع مقامه.

وفي كلامه موارد للنظر، ولكنّنا نتعرّض لما يرتبط بمحلّ البحث هنا، فنقول: إنّ ما يقع بعقد الفضولي هو الألفاظ التي ينشئها، وهذه الألفاظ تمثّل السبب في المعاملة، فلم يستعملها مجرّدةً عن المعنى، وإلّا لم تكن قابلة لتعقّب الإجازة، كما أنّ الموجب لا يحصل بإنشائه المسبّب، وإنّما يحصل به إنشاءٌ اعتباري، ولا يكون من قبيل انفكاك الإنشاء عن المنشأ، كالعاشق الذي كان هائماً في العشق، ثُمَّ نوى الاستخارة في المحبوب، بل هو يريد إيجاد العنوان إنشاءً، فيقبل زيدٌ به، ويترتّب عليه الأثر.

والبائع الفضولي يقوم بما يقوم به الموجب؛ فإنّه يرى أنّ عمله لا أثر له، إلّا أنّه لمّا كان يترقّب الإجازة، فكان إنشاؤه أحد الركيزتين، لتتعقّبه الركيزة الأُخرى، وهي الإجازة. والمسبّب وإن لم يحصل به، إلّا أنّه ليس إنشاءً صوريّاً؛ لأنّي أعلم بعدم ترتّب النتيجة إلّا بالجدّ إلى الإنشاء مع تعقّب القبول، فكما أنّ الموجب أنشأ تمام ماهيّة البيع، فكذلك الفضولي، غايته أنّ المترقّب هو حصول الأثر.

وعلى هذا الضوء فألفاظ المعاملات استُعملت استعمالاً إيجاديّاً، وإن كان إيجاداً إنشائيّاً لا تكوينيّاً؛ لأنَّه يقول جدّاً: (بادلت هذا بهذا)، مترقّباً الإجازة أو القبول.

فقد بان: أنَّ المصدر غير منفكٍّ عن حاصله، وإنَّما صرّح قدس سره بذلك؛ لأنَّه توهّم أنَّ النتيجة - وهي الانتقال- عبارةٌ عن حاصل المصدر، وقد لاحظ أنَّه منفكٌّ عنه، مع أنَّ المصدر كحاصله عبارةٌ عن الإنشاء والمنشأ، فبقول: (بعت)[1] حصل إنشاء البيع، وأنا أُريد إجازة البيع الفضولي، لا أنَّه نطق بألفاظ من دون معنى. نعم، هو إنشاءٌ لا يترتّب عليه الأثر، كما هو الحال في الإيجاب، إلَّا مع الاقتران بالإجازة من قبل صاحب المال، فبالإجازة يترتّب الأثر على البيع الذي لم يكن له إلَّا وجودٌ إنشائي، وبها يصير موضوعاً لحكم العقلاء والأدلّة الشرعيّة.

لو تجاوزنا ذلك لأمكن أن نقول: إنَّه أراد بيان المطلب على القولين: تارةً على أساس بناء العقلاء، وأُخرى على ضوء الأدلّة الشرعيّة.

أمّا على أساس بناء العقلاء فهم لا يلحظون إلَّا معاملةً انعقدت، ويترقّب عليها الأثر، فإذا أجاز وحصل الأثر، كان الانتساب لغواً، مع أنَّه ذكر أنَّنا لا نحتاج إلى انتساب الأسباب، بل إلى انتساب المسبّب، وهو الأثر المترقّب، كما أفاد: أنَّه بالإجازة يحصل الأثر، ثُمَّ الانتساب.

أقول: إنَّ العقلاء لو كانوا يعتقدون بحصول الأثر بالإجازة، فاعتبارهم الانتساب لغوٌ حينئذٍ.

---

(١) الصادر من الفضولي.

نعم، إذا حصل الأثر في طول الانتساب وكان ترتّب الأثر متوقّفاً عليه، لكان لنا أن نقول: إنَّ الإجازة تحصل الانتساب، ويترتّب الأثر بعد ذلك. وأمّا إذا كانا يحصلان في عرضٍ واحدٍ، فلا يعتبر العقلاء الاستناد بعد أن حصلوا على النتيجة، بل يقع لغواً.

ومنه ظهر: أنّه قدّس سرّه وقع في ما فرّ منه؛ فإنّه هرب من الالتزام بأنَّ الأسباب لا تنتسب إلى المالك؛ لأنَّ ما وقع لا يرتفع عمّا وقع عليه.

فإن قلت: إنَّ النتيجة هي مفاد الاستناد.

قلنا: لا معنى لذلك في بناء العقلاء.

وقد يُقال: بتماميّته في ضوء الأدلّة الشرعيّة؛ فإنّها تدلّ على وجوب الوفاء بالمسبّبات، مع أنّه ادّعى: أنّه بالإجازة يحصل الأثر كما يحصل الانتساب، فيكون شمول ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ له في عرض الأثر، ما يعلم أنَّ شموله له لا يحتاج إلى الأثر، مع أنَّ وجود الأثر متوقّفٌ على شمول العموم له، فإذا كان شمول العموم له متوقّفاً[1] على وجود الأثر لدار، وهو محالٌ.

إذن كيف نوفّق بين دعواه: أنَّ الإجازة موجبةٌ لحصول الأثر والانتساب، ودعوى: أنّه لابدَّ من شمول الأدلّة للمعاملة في حصول الانتساب؟

ثُمَّ إنَّ النتيجة الحاصلة ليست عقداً حتّى يكون موضوعاً للعمومات،

---

(١) لابدَّ أن يكون ذلك باعتبار: أنَّ شمول العموم متوقّفٌ على موضوعه، وهو الانتساب، والانتساب مع الأثر معلولان لعلّةٍ واحدةٍ، وهي الإجازة، فما يتوقّف على أحد المعلولين يتوقّف على المعلول الآخر، فيكون شمول العموم متوقّفاً على وجود الأثر. ولا يخفى ما فيه كبرى وصغرى (المقرّر).

ويشمله (أوفوا بعقودكم)، بل لا يتمّ المسبّب إلّا بعد شمول العموم لـه، ولا معنى لشموله له بعد حصولها، أي: النتيجة .

ولكن بناءً على ما قرّرناه من عدم لزوم الانتساب بهـذا النحـو، بـل لا وجود لـه إلّا فـيما إذا تـولّى زيـدٌ طـرفي العقـد، والاكتفـاء بنحـوٍ مـن أنحـاء الانتساب، وهو صدوره برضاه أو إجازته أو إذنـه ونحـو ذلـك. وعـلى هـذا الضوء يكون عقد الفضولي على طبق القواعد، فلابـدَّ مـن النظـر في القواعـد الخاصّة.

حول موافقة عقد الفضولي للقواعد ومخالفته

والغرض في المقام التعرّض لبعض كلمات القوم، بعد اتّفاقهم على عدم شمول الأدلّة - نظير: عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وغيره- العقود ما لم تكن عقـود البائع والمشتري، وبالإجازة والإذن يصير العقد عقـده، فتـشمله الأدلّـة، وإن اختلفوا في أنَّ الأسباب تنتسب بالإجازة إلى المالك، أو أنَّ المسبّب ينتسب بها، أو أنَّ المسبّب عبارةٌ عن النتيجة والأثر القابل للاستناد بالإجازة.

هذا، لكن قبل أن تلتحق الإجـازة ببيـع الفـضولي، هـل يـصدق عليـه عنوان البيع وسائر العناوين الاعتباريّة أم لا؟

ويقع البحث هنا عن بيع الفضولي وعن شمول الأدلّـة لـه وعدمـه، لا عن أنّه بيعٌ أو لا.

أي: بعد الاتّفاق على أنَّ بيع الفضولي بيعٌ، يقع الكلام في أنّـه بالإجـازة هل يكون مؤثّراً أو أنّه لاغٍ غير قابـلٍ للحـوق الإجـازة بـه. والفـضولي عنـد إنشائه يوقع البيع ويحقّق مفهومه وماهيّته، غاية الأمر أنّهـا لا تكـون ذات أثـرٍ

إلَّا بتنفيذ الشارع والعقلاء، فالكلام ليس في صدق مفهوم البيع عليه، فإنَّ إنكار ذلك خلاف قول الأصحاب وخلاف فهم العقلاء وواقع الحال.

فهل يكون البيع قبل الإجازة مضافاً إلى أحدٍ أو غير مضافٍ إلى أحدٍ؟ لا يمكن أن يُقال: إنَّ زيداً أوجد أسباب البيع، إلَّا أنَّها لا تستند إليه. نعم، هو بيعٌ لمال الغير، إلَّا أنَّ الذي باع مال الغير هو الفضولي الذي أوجد الأسباب بالضرورة. وأمّا المعنى الاعتباري الإنشائي المسبّب المتحقّق في نظر العقلاء قبل الإجازة - ولذا يُقال: إنَّه باع مال الغير- ففي حال وجوده هل هو غير منتسبٍ إلى أحدٍ، أو هو مستندٌ إلى غير الفاعل، أو منتسبٌ إليه؟

لا شكّ أنَّه يدور الأمر بين إنكار صدق البيع عليه - وهذا لا سبيل إليه، كما لا يرضى به الأعلام- وبين الالتزام بصدقه عليه واستناده إلى الفضولي. نعم، هو بيعٌ وقع على مال الغير، ولكن الموجد له هو هذا؛ إذ أوجد السبب والمسبّب، غايته أنَّ المسبّب هو المبادلة بين مالين للغير. وكون المال للغير لا ينسب العقد إلى الغير، وإلَّا لم يحتج إلى تعقّب الإجازة، وعليه فهذا العقد المتحقّق بأسبابه منتسبٌ إلى هذا الشخص.

فما وقع عليه العقد هو هذا المسبّب، فمن قال: إنَّ ما وقع لا يمكن أن يتغيّر عمّا وقع عليه، ماذا يقول هنا؟ هل يقول: إنَّ وقوعه ينقلب بعد الإجازة؛ فإنَّ العقد كان منتسباً إلى من أوجد السبب؟ فما هو دور الإجازة؟ هل تقلب إيجاد الأسباب والمعنى الاعتباري المسبّب عمّا وقع عليه، فيكون العقد قبل الإجازة موجوداً بإيجاد هذا تكويناً واعتباراً، فيما يكون سببه التكويني واعتبار العقلاء بعد الإجازة منتسباً إلى ذاك الشخص، بخلاف ما وقع عليه؟ أو يُقال: إنَّ الإجازة ليس لها هذه القابليّة والصلاحيّة، بل يستحيل أن يتحقّق هذا

المعنى، بل المالك يجيز نفس ما أوجده الآخر.

إذن كيف يريد الأعلام أن يقلبوا العقد عمّا وقع عليه، فيقولوا: إنَّه ليس عقد هذا، بل هو عقد ذاك؟ أمّا أنَّه عقد هذا فمعلومٌ[1]. وأمّا أنَّه عقد ذاك فلأنَّه أجازه. فهل يصحّ بالإجازة أن يُقال: العقد عقده ولو مجازاً؟ مع أنَّ الإجازة والإمضاء والقبول والتنفيذ عبارةٌ عن قولنا: (بارك الله في صفقة يمينك)، مع أنَّ المجيز لم يقل: (هذا عقدي)؛ لنحمله على هذا المعنى ولو مجازاً.

أقول: بل لا مجاز في المقام أيضاً؛ فإنَّ المجاز مفاده دعوى العقلاء أنَّه بالإجازة صار العقد عقد المالك بنحو الادّعاء، أو قول المتكلّم: (العقد عقدي)، وكلاهما غير ثابتين؛ فإنَّ المتكلّم غاية ما يقوم به هو أنَّه يجيز فعل الآخر بصفته فعلاً للغير، كما لا يُعقل أن يكون معنىً موضوعاً للادّعاء العقلائي، لأنَّه قال: (الفعل فعلك، وأنا أُجيز فعلك)، كما هو الحال في القبول الذي لا يُعقل أن يكون سبباً لأن يكون الإيجاب إيجاباً للقابل، بل هو قبولٌ لإيجاب الغير، فمعنى القبول والإجازة بنفسه يدفع صحّة الانتساب.

فقد اتّضح: أنَّ ما صرّح به الأعلام من أنَّ الأمر الاعتباري هو محلّ الاستناد والانتساب غير تامٍّ؛ فإنَّ الانتساب الحقيقي غير حاصلٍ بالضرورة، والمجاز أيضاً لا معنى له، كما تقدّم. مع أنَّه على فرض المجاز لا تشمله العمومات إلَّا بقرينة، وهي غير متوفّرةٍ، ولم تسقط أصالة الحقيقة في المقام. بل هي ثابتة قطعاً.

---

(١) لأنَّه أوجد الأسباب والمسبّبات (توضيح من المقرّر).

وقد يُلاحظ حول معنى انتساب العقد إلى المجيز: أنَّ المجيز هل ينشئ معاملةً أم يجيز معاملةً؟

فإن كان الأوّل فهو - مضافاً إلى أنّه خلاف الضرورة- خارجٌ عن باب الفضولي. وإن كان الثاني فهو المطلوب، بمعنى: أنَّ البيع الذي أوجده زيدٌ إذا كان رضا المالك شرطاً في نفوذه، فقد أجزأه، ولا يكون ذلك سبباً في أن يكون فعل الغير فعله، أو معاملته معاملته، بل الإجازة من قبيل: (شكر الله سعيك) و(بارك الله في صفقة يمينك).

وقد يُقال: إنَّه يصحّ عند العقلاء أن يُقال: باع زيدٌ داره.

قلت: هذا مجازٌ.

فإن قلت: إذن كيف قلت: إنَّ المجاز غلطٌ في المقام؟

قلت: نعم، لا معنى للمجاز في المقام؛ لوضوح منافاته مع معنى الإجازة، كما سبق تقريره.

فما قيل من أنّه يصير العقد عقده أو النتيجة نتيجته ممنوعٌ، وإلّا لم يمكن تصحيح عقد الفضولي على القواعد ولو على أساس المجاز.

وأمّا على مسلكنا فالمسألة لا إجمال فيها، وعقد الفضولي على القواعد، ولا فرق بين الإذن والإجازة والوكالة في التقدّم والتأخّر.

ويترتّب على ذلك أمرٌ هامٌّ جدّاً، وهو ما أفاده الشيخ الأعظم قدس سره[1] من: أنَّ الرضا إن كان مقارناً لعقد الفضولي من دون كاشفٍ عن الرضا، فقد خرج عن الفضوليّة. ولذا فصّلوا بين عقد المكره وعقد العبد والراهن؛ فإنَّ

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٤٦-٣٤٧، البيع، شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي.

العقد في مثله صادرٌ عن صاحب المال المحجور عليه؛ وإذ اشترطنا الانتساب إلى المالك المتصرّف، كفى رضاه في التماميّة. وأمّا العقود التي تكون كذلك كالفضولي، فإذ اشترطنا الانتساب لم يكف الرضا الواقعي، كما لا يحصل الانتساب، بل لا أثر له أصلاً، مع أنّنا لا نتوخّى إلّا رضاء المالك، ولا نريد أزيد من ذلك في وقوع التجارة والعقد ليكون نافذاً.

بل لعلّه يمكن القول به في القبول أيضاً؛ إذ القابل إن كان راضياً بالإيجاب كفى؛ فإنَّ القبول ليس إلّا هذا المعنى، أي: الرضا بالبيع، فالموجب لو كان أصيلاً من قبل نفسه أو فضوليّاً من قبل غيره - وقد تقدّم أنَّ القبول في الفضولي لا دور له ولا أثر - إذا تعقّبه الرضا كان كافياً، بل ولو طال الزمان إلى سنةٍ. وما صرّح به الأعلام من اشتراط التوالي ناشئٌ من توهّم التركيب في العقد من الإيجاب والقبول، واعتبار التوالي في الماهية.

وعليه فالإيجاب دائماً فضولي، إلّا إذا تولّى الطرفين، وبالرضا يخرج من الفضوليّة، بمعنى: أنّه لا يحتاج إلى إجازةٍ أُخرى، فيكون موضوعاً للأدلّة. وأمّا إنشاء الإجازة فلا محصّل له؛ فإنه إن كان إنشاءً للرضا، فلا معنى له، وإن كان إنشاءً لبيعٍ جديدٍ، فهو خلاف الفرض.

بقي تفصيل البحث في كلمات الميرزا النائيني قدس سره[1] القائل بأنَّ عقد الفضولي يُشترط فيه أمران:

الأوّل: أن لا يكون للعقد تمام الأثر.

الثاني: أن لا تكون للإجازة تمام التأثير.

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢١٢، البيع، شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، المسألة الأُولى: أن يبيع للمالك مع عدم سبق منعٍ من المالك.

ثُمَّ استشهد لذلك بأمثلة، فراجع وتدبّر.

فتقرّر ممّا تقدّم أمران: أحدهما: أنَّ العقد كالإيقاع الفضولي على القاعدة، فلو لم تكن هنا أدلة خاصّة لكان تامّاً نافذاً بلا كلامٍ.

وثانيهما: أنَّ القبول ليس له دخلٌ أصلاً في ماهيّة العقد، بل الموجب يوجد تمام الماهيّة، سواء في المالكين الأصيلين أو الفضوليّين، فإن حصل الرضا عند المتعامل حال إيجاد المعاملة الفضوليّة صحّت المعاملة، وكذلك الحال لو رضي بعد ذلك، فلا نحتاج إلى إبراز الرضا والإذن؛ إذ لا مدخل له إلّا معرفتنا به. ونحوه الكلام في القبول؛ إذ القبول على مبنى الأصحاب له دخلٌ؛ باعتبار كون العقد أمراً اعتباريّاً متقوّماً به. أمّا على مسلكنا فلا مدخليّة له أصلاً، بل يمكن أن يُقال بكفاية الرضا الواقعي من دون إبرازٍ، كما في القبول الفضولي؛ فإنَّه إن أُريد به إيجاد الماهيّة، فهو حاصلٌ بالقبول السابق عليه، وإن أُريد به إبراز الرضا، فرضا الغير لا معنى له.

بسط المقال وتحقيق الحال

نعم، بقي الكلام في أنَّ الفضوليّة هل تقع في العقود والإيقاعات مطلقاً، أو يختصّ جريانها في بعض أقسامها؟

تقدّم عن المرحوم الميرزا النائيني قدس سره تفصيلاً في المقام، فلو تمّت كبراه كلّيّاً تمّ كلامه، إلّا أنّه ليس لهذه الكبرى صغرى، فنتكلّم عن الأمثلة التي ذكرها.

قال قدس سره: يُعتبر في صحّة عقد الفضولي - مضافاً إلى لزوم جريانه في الأُمور الاعتباريّة لا التكوينيّة- أمران:

الأوّل: أن لا يكون العقد الصادر من الفضولي علّة تامّة في تحقّق الأثـر؛ فإنَّه لو كان تمام المؤثّر لم يبق مجالٌ للإجازة.

الثاني: أن لا تكون الإجازة تمام العلّة في حصول الأثر: سواء كان العقد السابق ثابتاً أو غير ثابتٍ؛ فإنَّه لو كانت تمام الأثر كان أيضاً أجنبيّاً عـن بـاب الفضولي. وهذا واضحٌ كبرويّاً.

وإنَّما الكلام في تطبيقه وصغرياته.

وأضاف قدس سره: أنَّه بمقتضى الأمر الأوّل - أعنـي: لـو كـان فعلـه العلّـة التامّـة- يخـرج أُمـورٌ منهـا: القـبض والإقبـاض وأداء الـدين وأداء الخمـس والزكاة؛ بناءً على جواز التبرّع بهما؛ إذ لا يقع فيه معارضةٌ فضوليّةٌ، وعلّله: بأنَّ الفعل الذي وقع لم يتغيّر عمّا هو عليه.

وبمقتضى الأمر الثاني تخرج جملةٌ من العقود والإيقاعات منهـا: العقـود الإذنيـة: كالوكالـة والوديعـة والعاريـة، والإيقاعـات: كالفـسخ والإجـارة والإبراء والجعالة. وعلّله: بأنَّ نفس إجازة هذه الأُمور تكـون وكالـةً وعاريـةً ووديعةً وفسخاً وإجازة وجعالة، وسائر هذه العناوين؛ إذ فيها تكون الإجازة العلّة التامّة، فلا دخل للعقد والإيقاع السابق به، فلا يقع فضوليّاً. هذا محصّل كلامه في المقام.

ولابدَّ من البحث في كلِّ واحدٍ من أمثلته:

أمّا القبض فكيف يقول: إنَّه غير قابلٍ لتعقّب الإجازة؟! مع أنَّ القبض تارةً يقـع في الكلّيّـات وأُخـرى في الشخـصيّات: أمّـا القـبض والإقبـاض في الكلّيّات فالكلّي لابدَّ أن يقع قبضه من قبل من يجب عليه تسليمه من البائع أو المشتري، فإن جاء الفضولي إلى حنطة المالك وسلّم المشتري منّـاً مـن الحنطـة،

فإن كان التسليم بإذنه وقع القبض. وأمّا إذا لم يأذن فلا يقع؛ لأنَّ التسليم لابدَّ أن يكون بيد المالك. فلو أجازه، فلماذا لا يصحّ؟

فكما تصحّ الإجازة في سائر الأُمور، تصحّ في القبض أيضاً، مع أنّنا لا نريد أن نغيّر الواقع عمّا وقع عليه، وإنّما نريد انتساب القبض إلى المالك، وعلى ما ذكره الأعلام لابدَّ أن يكون القبض قبضه، وعلى ما قرّرناه يكفي نحوٌ من الانتساب، وهذا النحو من الفضوليّة في التسليم أوضح عند العقلاء من الفضوليّة في العقود.

وعليه ففي الكلّيّات لا إشكال. وأمّا في الشخصيّات تارةً تقع الفضوليّة في القبض، وأُخرى في الإقباض. ويُراد بالقبض الفضولي أن يقبض شيئاً بدل صاحبه، وهذا ليس قبضاً، وإن كان هناك أثرٌ لما قبل القبض ترتّب عليه أيضاً، فلو أجازه صاحبه كان قبضاً صحيحاً، كما هو الحال في الإذن المتقدّم على القبض، فالقبض إذن قابلٌ للإجازة، ولا يرد عليه تغيّر الواقع عمّا وقع عليه؛ فإنّا لا نقول: إنَّ القبض لا قبض، بل هو قبضٌ من أجنبي محتاجٌ إلى الإجازة.

وأمّا الإقباض الفضولي في المعاملات الشخصيّة فالمعاملات الشخصيّة لا أثر للإقباض فيها، بل وصول المال إلى المالك موضوع الأثر، فلو ذهب المالك وأخذ ماله ترتّب الأثر، فالإقباض ليس له أثرٌ، والقبض جائزٌ فضوليّاً.

وأمّا أداء الدين فتارةً يريد التبرّع بأداء الدين، وهذا خارجٌ عن الفضوليّة، وأُخرى يؤدّي الدين من مال المدين، وهذا فضولي قابلٌ لتعقّبه بالإجازة، كما هو الحال في الإجازة المتقدّمة عليه.

ونحوه الكلام في باب الخمس والزكاة، لو قلنا بإجزاء هذا المقدار في حصول قصد القربة؛ فإنّه لو تبرّع من نفسه بدفع الخمس أو الزكاة خرج عن

محلّ البحث. وأمّا إذا دفع من مال المالك. فإنّه لا يقع أداءً للزكاة والخمس، وإن حصل القبض الخارجي، بل يتوقّف على الإجازة، فإذا أجاز، فلماذا لا يقع صحيحاً، مع غضّ النظر عن قصد القربة، والاكتفاء بالإجازة لله تعالى؟

فتبيّن: أنَّ القسم الأوّل من كلامه غير تامٍّ صغرى وإن تمّ كبرى.

حول المراد من العقود الإذنية

وأمّا القسم الثاني الذي ذكر فيه: أنّه لو كانت الإجازة علّةً تامّةً لتحقّق العناوين، فلا يمكن أن يتحقّق فيها الفضوليّة، ومثّل لذلك بالعقود الإذنيّة: كالعارية والوديعة والوكالة وببعض الإيقاعات: كالفسخ والإبراء والإجازة والجعالة؛ بناءً على أنّها من الإيقاعات، فلم يتّضح لنا المراد من كلامه في العقود الإذنيّة: فهل المراد أنَّ العارية أو الوديعة ليست عقداً، وأنّه يتحقّق عنوانها بمجرّد الإذن؟ وهذا لا معنى له. أو يُقال: إنّه عقدٌ وإن اشتمل على إذنٍ في التصرّف؟ فإن كان عقداً، والعقد قد يتّصف بالصحّة والفساد والنفوذ والفسخ، فلماذا لا تقع فيها الفضوليّة: بأن يقول الفضولي: (أعرتك هذا الشيء) الذي هو لزيدٍ، فتقول: (قبلت)؟

فإن قال الفضولي ذلك، وقع المعنى الإنشائي للإعارة بالنحو الإنشائي الذي يقع عليه البيع الفضولي، فيصدق عليه أنّه عقد عاريةٍ، ولكنه لا يترتّب عليه الأثر؛ باعتبار عدم انتسابه بنحوٍ من الأنحاء إلى المالك، فإن أجاز جاز وترتّب الأثر.

وأمّا أنَّ قوله: (أذنت) بنفسه عقد عاريةٍ، فبأيّ مناسبةٍ؟!

فدعوى: أنَّ الإجازة بنفسها عاريةٌ ووكالةٌ ووديعةٌ هل يُراد بها: أنَّ هذه الأُمور ليست عقداً، ولا تحتاج إلى قبولٍ؟ وهذا ممّا لا يلتزم به أحدٌ؛ إذ المذكور

في الرسائل العمليّة أنَّ العارية عقدٌ يحتاج إلى إيجابٍ وقبولٍ، والوكالة عقدٌ يحتاج إلى إيجابٍ وقبولٍ، ونحوه الكلام في الوديعة.

ومعه فلا تكون الإجازة موجبةً لتحقّق أيٍّ من هذه العناوين، بل يكون لها دخلٌ في ترتّب الأثر على العقد الفضولي الإنشائي.

ومن هنا لو توهّم زيدٌ حصول الوكالة الفضوليّة فقال بكرٌ: (أجزت)، فهل يحصل بذلك عقد الوكالة أو العارية؟

ومنه يتّضح: أنَّ الإذن أو الإجازة ليست عنواناً للوكالة ونحوها، كما لا تنعقد الوكالة بمجرّد الإذن، بل هو معنى يتحقّق بعد الإيجاب والقبول.

وهكذا الكلام في العارية؛ فإنَّ عارية الذهب والفضّة مضمونةٌ، بخلاف الإذن بالتصرّف في أحدهما؛ فإنَّه ليس مضموناً، فيعلم منه أنَّ الإذن لا يوجب تحقّق عنوان العارية، بل عنوانها عنوانٌ اعتباريّ متوقّفٌ على حصول القبول، كما هو الحال في الوديعة؛ فإنَّ عدم الضمان فيها متوقّفٌ على القبول، بخلاف الإذن؛ فإنَّه رافعٌ للضمان بدون القبول.

وعليه فالعقود الإذنيّة لا معنى لها، بل كلّها عقودٌ على حدٍّ سواء. نعم، لازمها العلم بالرضا، إلَّا أنَّ هذا ثابتٌ في البيع أيضاً. فما أفاده من أنَّ الإجازة بنفسها وديعةٌ ووكالةٌ وعاريةٌ فاسدٌ قطعاً.

وكذلك الحال في باب الإبراء والإجازة والجعالة والفسخ، فلو توهّم أنّه فسخٌ فأجازه، فهل يقع ذلك فسخاً؟

ولو سلّمنا كلامه، لبقي هاهنا مطلبٌ، وهو أنّنا لو قلنا بالكشف الحقيقي أو الحكمي، لكان مفيداً في المقام؛ لأنَّ الإجازة توجب ترتّب الآثار من حين وقوع ذلك الأمر المجاز، وقد لا يُقال في الفضولي كلّه بالنقل، بل

اختار غير واحدٍ القول بالكشف بأحد معنييه، فإذا حصلت الإجازة ترتّب الأثر من حين وقوعها.

بل على القول بالنقل أيضاً قد يرد الإشكال؛ إذ لو أبرأ زيدٌ ذمّة عمرٍو من المال الذي لي في ذمّته، فأجزت، فهل قولي للإجازة إبراءٌ أو هو تنفيذٌ لفعلك؟ فهل هو إبراءٌ، فلو لم يقع الإبراء الفضولي لصحّ أيضاً؟ من الواضح أنّه ليس كذلك بلا إشكالٍ، إذ الإجازة بنفسها لا أثر لها، وإنّما هي إجازةٌ للإبراء الفضولي، كالإجازة الفضوليّة. ولعلّ أسوأ منه الجعالة، كما لو قال الفضولي: (من ردّ دابّتي فله كذا)، فأجاز المالك، فهل قوله: (أجزت) جعالةٌ، أو إنّها توجب استناد جعالتك لي، بقرينة أنّه لو قال: (أجزت) بتوهّم الجعالة، ولم تكن قد وقعت، لما كان لها أثرٌ؟

فالكبرى التي قرّرها الميرزا النائيني ﴿قدس سره﴾ وإن كانت صحيحةً، إلّا أنّها لا صغرى لها. إذن فالفضولي يجري في كلّ العقود، إلّا ما يخرج بدليلٍ، والعقد الفضولي صحيحٌ على القاعدة.

مسائل البيع الفضولي

المسألة الأولى: بيع الفضولي للمالك مع عدم المنع

بقي الحديث عن الأدلّة الخاصّة التي استُدلّ بها، كما ذكر الشيخ الأعظمقدس سره[1] صوراً في المقام، منها: أن تبيع المال عنّي، ولم أكن ناهياً أو كارهاً، ولعلّ هذا المورد ممّا تسالم الفقهاء على صحّته، وأستُدلّ على ذلك بأُمورٍ منها رواية عروة البارقي.

والحاصل: أنَّ هاهنا قسماً من البيع الفضولي، وهو القدر المتيقّن منه، قد تسالم الأصحاب على صحّته، وهو أن يبيع الفضولي أو يشتري للمالك، ولم يكن المالك قد منع منه قبل ذلك.

فقه رواية عروة البارقي

وعلاوة على صحّته بمقتضى القاعدة، فقد استُدل عليه أيضاً بالأدلّة الخاصّة نظير: رواية عروة البارقي التي لابدَّ من نقلها وذكر احتمالاتها، وهي وإن لم تذكر في كتب الخاصّة[2]، إلّا أنّها رويت في كتب العامّة، فحكاها

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٤٦-٣٤٧، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي.

(٢) نعم، وردت الإشارة إليها في جملةٍ من كتب الفقه، نظير: التذكرة ١٥: ٦، كتاب الديون، المقصد السادس: في الوكالة، الفصل الأوّل: في حقيقتها، جامع المقاصد ٨:

البخاري[١] وغيره[٢]. نعم، لم يذكرها مسلم في صحيحه.

فعن «مسند أحمد»[٣] بسنده عن عروة البارقي، قال: عرض لرسول اللهﷺ جلبٌ، فأعطاني ديناراً، وقال: **«أي عروة، ائت الجلب، فاشترِ لنا شاةً»**. فأتيت الجلب، فساومت صاحبه، فاشتريت منه شاتين بدينارٍ. فجئت أسوقهما - أو قال: أقودهما- فلقيني رجلٌ فساومني، فأبيعه شاةً بدينارٍ، فجئت بالدينار وجئت بالشاة، وقلت: يا رسول الله، هذا ديناركم، وهذه شاتكم. قال: **«وكيف صنعت؟»** قال: فحدّثت الحديث. فقال: **«اللّهمّ بارك له في صفقة يمينه»**.

٢٤٤، كتاب الإجارة، المقصد السادس: في الوكالة، الفصل الثاني: في أحكامها، الثاني: في تنصيص الموكل، مجمع الفائدة والبرهان ٩: ٤٨٩، كتاب الديون، المقصد السابع في الوكالة، الأوّل: في أركانها، مفتاح الكرامة ٢١: ٢٠٤، كتاب الإجارة وتوابعها، المقصد السادس: في الوكالة، الفصل الثاني، المطلب الثاني: في تنصيص الموكل، ومسالك الأفهام ٣: ١٥٨، القسم الثاني: في العقود، كتاب التجارة، الفصل الثاني: في عقد البيع، في الشروط، وغيرها.

(١) راجع فتح الباري في شرح صحيح البخاري ٦: ٤٥٦.

(٢) أُنظر: سنن الترمذي ٣: ٥٥٩، كتاب البيوع، باب ما جاء في اشتراط الولاء والزجر عن ذلك، الحديث ١٢٥٨، سنن الدارقطني ٣: ١٠، كتاب البيوع، الحديث ٢٩، السنن الكبرى ٦: ١٢٢، كتاب القراض، باب المضارب يخالف بما فيه، الحديث ١١٩٥١، سنن أبي داود ٣: ٢٥٦، كتاب البيوع، باب المضارب يخالف، الحديث ٣٣٨٤، سنن ابن ماجة ٢: ٨٠٣، كتاب الصدقات، الباب ٧، الأمين يتّجر فيه فيربح، الحديث ٢٤٠٢، وغيرها.

(٣) مسند أحمد ٤: ٣٧٦.

وعن «أمالي الشيخ»[1] عن حكيم بن حزام: أنَّ النبيﷺ دفع إليه ديناراً يشترِي له به شاةً. فاشترى به شاةً، ثمّ باعها بدينارين، ثمّ اشترى أُخرى بدينارٍ، فجاء إلى النبيﷺ بشاةٍ ودينارٍ. فتصدّق به النبيﷺ، ودعا له أن يبارك له تجارته.

وعن ابن حمزة في «ثاقب المناقب»[2] نسبتها إلى عروةٍ.

وعلى أيّ حالٍ فالظاهر أنّهما قضيّتان: إحداهما حصلت لعروة، والأخرى لحكيم بن حزام، والالتزام بالتحريف خلاف الأصل.

فليقع الكلام الآن في احتمالات رواية عروة:

أمّا قولهﷺ: «اشترِ لنا شاةً» ففيه عدّة احتمالاتٍ:

الأوّل: أن يكون المقصود جنس الشاة، لا بشرط الوحدة، وعليه لا يكون الاشتراء فضوليّاً[3].

الثاني: أن يكون الغرض متعلّقاً بلحاظ الدينار والشاة بالوحدة، فالمطلوب هو شراء شاةٍ قيمتها دينارٌ واحدٌ، بأن تكون سمينةً جدّاً، إلّا أنّه اشترى شاتين، فكان عمله فضوليّاً على خلاف كلام النبيﷺ.

الثالث: أنَّ الغرض لم يتعلّق بالوحدة، لكن لمّا كانﷺ يعتقد أنّ قيمة الشاة ليست بأقلّ من دينارٍ، أفاد قائلاً: «اشترِ لنا شاةً» بدينارٍ، ما يُحتمل أن لا

---

(١) الأمالي (للشيخ الطوسي): ٣٩٩، المجلس الرابع عشر، الحديث ٣٨.

(٢) الثاقب في المناقب: ١١٢، الباب الأوّل، الفصل الخامس عشر: في بيان ظهور آياته في معانٍ شتى، الحديث ١١.

(٣) راجع حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ٨٢، البيع، شروط المتعاقدين، الشرط الخامس.

يكون فضوليّاً؛ إذ قد يُقال: إنّنا نفهم من الفحوى[(١)] أنّه لو اشترى شاتين لكان أحسن.

إلّا أنّ هذه الاحتمالات الثلاثة خلاف الظاهر.

والظاهر: أنّ الغرض تعلّق بشاةٍ واحدةٍ، شرط يصرف الدينار كلّه، أي: كان صلى الله عليه وآله يعتقد أنّ الشاة لا تزيد على دينارٍ، فالغرض متعلّقٌ بشراء الشاة: سواء كانت بدينارٍ أو أقلّ؛ فإنّ المتعارف أنّه لو أعطاه ديناراً وأمره بشراء الشاة فعلى حساب ذلك، وقد ذهب واشترى شاتين.

وعلى هذا الفرض احتمالان:

أحدهما: أنّه اشترى الشاتين بالتدريج، وعلى هذا يقع شراء الشاة الأُولى صحيحاً فعليّاً، والأُخرى فضوليّاً.

وثانيهما: أنّه اشتراهما صفقةً واحدةً، وعلى هذا الفرض فماذا نقول: فهل يقعان معاً فضوليّاً، أو كلاهما صحيحان فعليّان، أو إنّ أحدهما لا بعينه صحيحٌ، والآخر لا بعينه فضولي، أو إنّ أحدهما بعينه كذلك، أو إنّ هاتين الشاتين مشتركتان بين المالك الأوّل والثاني قبل الإجازة التي هي محلّ الكلام؟ أو نقول: إنّه فردٌ لا بعينه، كما ذكر في أمثال المقام[(٢)] ونظائره، كطلاق واحدةٍ لا بعينها؟ فإذا لم يجز النبي صلى الله عليه وآله، فأحدهما لا بعينه له، والأُخرى لا بعينها للمالك، فيرجع في تعيينه إلى القرعة.

وأمّا إذا قيل: إنّ ملكيّة أمرٍ لا بعينه غير معقولٍ، وإنّ إحداهما تقع

---

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ٨٢، البيع، شروط المتعاقدين، الشرط الخامس.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم ١: ١١٨، البيع، شروط المتعاقدين، الشرط الخامس، وغيره.

فضوليّة، والأُخرى التي هي مورد الإجازة كالفضولي، بمعنى: أنّها لم تنتقل إلى رسول الله ﷺ، فإنّه وإن أجازه إلّا أنّ ملكيّة المبهم غير معقولةٍ على الفرض، فنقول: يمكن الرجوع إلى قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ بقدر الإمكان، فإذا استحال بعض مدلوله، لا نرفع اليد عنه على الإطلاق. وقد وقعت معاملتان على شاتين: إحداهما فضوليّة والأُخرى غير فضوليّة، ولا يمكن أن نقول: إنّ أحدهما المعيّن أو غير المعيّن هو كذا.

فنقول: إنّه قبل الإجازة لا يقع أيٌّ منهما صحيحاً نافذاً فعلاً. نعم، يلزم الوفاء به، ولكن يحتاج إلى متمّم السبب، وهو القرعة، فأصل العقد مشمولٌ لعموم (أوفوا بالعقود)، وبالقرعة يقع أحدهما صحيحاً فعليّاً، كما ينتقل إلى رسول الله ﷺ، والآخر يرجع إلى مالكه إذا لم يجز النبي ﷺ.

وإذا لم يمكن تصحيح هذه المعاوضة، فلابدّ أن نقول: إنّ أيّاً منهما لم يقع بنحوٍ مؤثّرٍ، وإن وقع العقد بنحو الإنشاء، فهو في كلا العقدين غير نافذٍ، بل يحتاج إلى متمّم السبب. فكما أنّ الإجازة متمّم السبب في تأثير البيع الفضولي، فكذلك تكون القرعة في المقام متمّم السبب، فلا يُقال: إنّه إذا لم يجز ﷺ، يقع كلاهما باطلاً مطلقاً، بل أحدهما صحيحٌ نافذٌ لا محالة.

وإذا قلنا: إنّ كلاً منهما بيعٌ فضولي؛ لأنّه أمر بشراء شاةٍ واحدةٍ، وقد اشترى شاتين، فقد وقع كلاهما فضوليّاً، فمن الواضح أنّ كلا المعاملتين بحاجةٍ إلى الإجازة.

أمّا الشاة التي باعها فهذا البيع فضولي؛ لأنّه وقع من دون إجازةٍ، لا من قبل النبي ﷺ ولا من[1] قبل ذاك المالك. فماذا نقول هنا؟

---

(١) فإنّه باعها عن النبي ﷺ، لا عن ذاك المالك (المقرّر).

نقول: هاهنا معاملتان: شراء اثنين وبيع واحدةٍ، وأجاز النبيﷺ واحدةً، فبالإجازة الواحدة التي أجازت المعاملة الأُولى، هل يمكن أن نصحّح المعاملة الثانية التي في طولها؛ إذ بإجازة المعاملة الأُولى تدخل الشاة في ملكه، فتصحّ المعاملة الثانية؟ لا كلام في أنّه غير معقولٍ، فكما أنَّ تكبيرة الإحرام الثانية[1] موجبةٌ للخروج عن الصلاة، ولا يمكن أن يدخل بها المصلّي في الصلاة؛ لأنَّ المخرج لا يمكن أن يكون مدخلاً، فكذلك الإجازة التي أدخلت الشاة في ملك النبيﷺ لا يمكن أن تخرجها عن ملكه.

إلَّا أن يُقال: إنَّنا نستكشف من الإجازة الرضاء بالمعاملة الأُولى، ونستكشف في الآن الثاني رضاءه بالمعاملة الثانية، فلا نحتاج فيها إلى قوله: (أجزت)، فيكون قوله: «بارك الله في صفقة يمينك» إجازةً للمعاملة الأُولى وكاشفةً عن الرضا بالمعاملة الثانية، فيرتفع الإشكال العقلي من رأسٍ، ولنستكشف الرضا بالمعاملتين.

تفصيل الكلام حول الاستدلال بالرواية على الصحّة

فلنتعرّض في المقام إلى بعض الإشكالات التي قيلت أو يمكن أن تُقال على دلالة رواية عروة البارقي على المطلوب:

الأوّل: ما مرّ غير مرّةٍ من: أنّه بدون إنشاء الإجازة لا يصحّ العقد الفضولي، كما لا ينتسب إلى مالكه.

ويرد عليه: أنَّ الحديث لم يتضمّن أزيد من قولهﷺ: «بارك الله في

---

(١) أُنظر: جواهر الكلام ٩: ٢٢٢، الصلاة، الركن الثاني: في أفعال الصلاة، في واجبات الصلاة، الثاني: في تكبيرة الإحرام، في بطلان الصلاة لو كبّر ونوى الافتتاح ثانياً.

صفقة يمينك». وفي هذه العبارة احتمالان:

أحدهما: أنَّه تنفيذٌ للمعاملة.

وثانيهما: أنَّه دعاءٌ من النبيﷺ لعروة؛ باعتبار أنَّه قام بمعاملةٍ صحيحةٍ.

فإن كان من قبيل الثاني، يتّضح أنَّ كلتا المعاملتين ليستا فضوليّتين، وإنَّما هو دعاءٌ له لأجل إيقاعه المعاملة الصحيحة النافذة. وعلى هذا الاحتمال نستكشف أنَّه كان وكيلاً مفوّضاً؛ لأنَّه لا يُعقل أن تكون معاملاته صحيحةً تامّةً إلَّا على ما مرّ[1]، أو على الاحتمال الذي أفاده الشيخقدس سره من أنَّ رضاء صاحب المعاملة يخرجها عن الفضوليّة[2].

وأمّا على الاحتمال الأول القائل بأنَّ المعاملتين فضوليّتان، وأنَّه لولا الإجازة لا يقع البيع بيعاً له، فلا يمكن تصحيح المعاملة الثانية؛ لأنَّه لا يمكن بالإجازة الواحدة أن تدخل الشاة في ملك النبيﷺ وتخرج عنه، بل نحتاج في ذلك إلى إجازةٍ مستأنفةٍ. وعلى فرض القول بأنَّ الشاتين اشتراهما لا في عرضٍ واحدٍ تكون الإجازة إجازة الأجنبي، فلا أثر لها، فإن أردنا إثبات أنَّها إجازة من له الحقّ، فلابدَّ من إجازةٍ ثانيةٍ لتصحيح المعاملة الثانية.

وأمّا بناءً على قولنا بكفاية الرضا فنستكشف من قولهﷺ: «بارك الله في صفقة يمينك» رضاءهﷺ بكلتا المعاملتين، غاية الأمر أنَّه تنفيذٌ للمعاملة

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢١٣، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ٣٥١، البيع، شروط المتعاقدين، من شرائط المتعاقدين أن يكونا مالكين ... الكلام في عقد الفضولي.

الأُولى، ورضاء بالمعاملة الثانية في المرتبة الثانية، فلا يرد الإشكال على مسلكنا.

الثاني: ما ذكره الشيخ الأعظمقُدِّسَ سِرُّهُ[1] تبعاً لغيره من: أنَّ المعاملة الأُولى: إمّا فضوليّة بلحاظ إحدى الشاتين أو بلحاظ كلتيهما معاً. فإن قلنا بأنَّ المعاملة الأُولى فضوليّة، فما لم تلحق بها الإجازة فالشاة للمالك، والثمن للنبيصَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، وحينئذ يكون إقباض عروة للثمن وقبض الشاتين تصرّفاً في مال الغير من دون إذنه، وهو حرامٌ.

وأمّا المعاملة الثانية فإقباض الشاة للطرف الآخر وقبض الثمن منه تصرّفٌ محرّمٌ أيضاً، ولا مندوحة في ارتكاب عروة محرّماً، ولكن النبيّصَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ دعا له، فنعلم أنّه لم يقم بعمل مخالفٍ للشرع، وإلّا لنهاه النبيصَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وأغلظ عليه القول، فيتبيّن من ذلك أنّه إمّا وكيلٌ مفوّضٌ، أو لم تكن المعاملة فضوليّة.

وأفاد الشيخقُدِّسَ سِرُّهُ: أنّنا نستكشف من ذلك أنَّ رضا النبيصَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ حين المعاملة موجبٌ أو كاشفٌ عن خروجها عن الفضوليّة، فتخرج رواية عروة عن الاستدلال بها في باب الفضولي.

ويُلاحظ عليه: أنَّ هذا الرضا الذي ادّعى الشيخقُدِّسَ سِرُّهُ ثبوته عند النبيصَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ حين المعاملة هل كان رضاءً فعليّاً، بمعنى: أنَّ النبيصَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ كان ملتفتاً إلى وقوعها وراضياً بها؟ أو يُقال: إنّه رضاءٌ تقديري، يعني: أنّه لو التفت لرضي؟ أمّا الرضا الفعلي فهو خلاف ظاهر الرواية، وإلّا لما سألهصَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ٣٥١-٣٥٢، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، من شرائط المتعاقدين أن يكونا مالكين ...، الكلام في عقد الفضولي، صور بيع الفضولي، الصورة الأُولى.

عن كيفيّة صنعه، فلم يكن ملتفتاً، ولم يكن له رضاءٌ فعلي. وما يمكن أن تخرج به المعاملة عن الفضوليّة هو الرضاء الفعلي لا الرضاء التقديري؛ لأنّنا إمّا أن نقول: إنَّ المعاملة لابدَّ أن تكون معاملته، كما التزم الأعلام آنفاً، ولا إشكال أنّها ليست كذلك من دون رضاءٍ فعلي، ولا على مسلكنا في الاكتفاء بالرضا؛ فإنَّ المقصود به هو الرضا الفعلي.

ولدفع هذا الإشكال قد يُقال: إنَّ الرواية لم تذكر أنّه أعطى الدينار وأخذ الشاتين، فلعلّه أخذ الشاتين، ولم يعط الدينار في المعاملة الأُولى[1]، ولعلّه أخذ الدينار، ولم يعط الشاة في المعاملة الثانية. فما هو مرتبطٌ بالنبي صلى الله عليه وآله لا دليل على أنّه قد أقبضه، وما أخذه من أموال المالكين من الشاتين في المعاملة الأُولى والدينار في الثانية قام بتسليمه برضاهما، فلم يرتكب عروة محرّماً.

ويمكن المناقشة فيه: أنّه ورد في ذيل رواية عروة أنّه قال: (هذه شاتكم وهذا ديناركم)، فيعلم أنّه لم يكن في يده إلّا الشاة والدينار لا غير لكي يسأل عنها. مع أنَّ الظاهر استبعاد أن يعامل شخصاً بدوياً في الصحراء ولا يعطيه الدينار.

وعلى تقدير أنّه حصل ذلك لا يتمُّ الاستدلال؛ فإنّه أخذ الشاتين، وفي الرواية: (أنّه يسوقهما أو قال: يقودهما) فأعطاه البدوي ديناراً عملاً بالمعاوضة لا مطلقاً. وهذا نظير المقبوض بالبيع الفاسد؛ فإنَّ البائع لا يسلّم المبيع كائناً ما كان، بل لأجل الالتزام بالمعاملة، والمفروض أنّها ليست تامّةً. ومعه لا يكون تسليم الشاتين في المعاملة الأُولى ولا تسليم الدينار في الثانية إلّا بزعم صحّة

---

(١) أُنظر: مقابس الأنوار: ١٢٣، كتاب البيع، المطلب الأوّل، المبحث الثاني: في شروط المتبايعين، الموضع الثالث: صحّة البيع وبطلان الشراء.

المعاملة، لا رضاً بها مطلقاً. وإن قيل: إنّه راضٍ بالتصرّف فالجواب عنه ما ذكرناه في البيع الفاسد من أنّه رضاء بالمعاملة، لا رضاء بالتصرّف في ملكه على تقدير بطلانها.

نعم، قد يُقال: إنّه لو كان يعلم أنّ المعاملة فضوليّة، لأعطى إجازةً، إلّا أنّ ذلك ممّا لا يمكن إحرازه؛ إذ لعلّه لو علم أنّها فضوليّة لم يسلّم الشاتين؛ لاحتمال عدم تعقّبها بالإجازة. وعلى تقديره فإنّ الرضاء التقديري غير كافٍ في التصرّف في أموال الناس، كما هو المستظهر من الأدلّة كقوله: «**لا يحلّ مال امرئٍ إلّا بطيب نفسه**»[1]. ودعوى كفاية الرضاء التقديري بحاجةٍ إلى قيام السيرة المتّصلة بزمان المعصومين عليه؛ ليمكن بها رفع اليد عن ظهور مثل هذا الدليل.

إذن فماذا نصنع برواية عروة البارقي؟ وهل يمكن أن يُقال: إنّه لا إشكال في ظهورها في صحّة المعاملة الفضوليّة؟ والإيراد عليها بارتكابه المحرّم والإجابة عنه ولو بوجهٍ عقلي، لا يوجب رفع اليد عن كون المعاوضة فضوليّةً. إلّا أن نقول: إنّه كان قاطعاً بثبوت الرضاء الفعلي من قبل النبي توهّماً، ولم يكن للنبي مانعٌ عن إقراره؛ فإنّه لم يرتكب محرّماً فعليّاً، بل

(١) مسند أحمد ٥: ٧٢، الحديث ٢٠٩٧١، مسند الكوفيين، سنن الدراقطني ٣: ٤٢٤، كتاب البيوع، الحديث ٢٨٨٥، السنن الكبرى (للبيهقي) ٨: ٣١٦، كتاب قتال أهل البغي، باب أهل البغي إذا فاءوا لم يتبع مدبرهم، الحديث ١٦٧٥٦، وسائل الشيعة ٥: ١٢٠، الباب ٣ من أبواب مكان المصلّي، الحديث ١، جامع أحاديث الشيعة ٣١: ٦٤، كتاب القصاص، الباب١، الحديث ٤٧٢٦٥.، هداية الأُمّة إلى أحكام الأئمّة ٢: ٨٠، كتاب الصلاة، الباب الأوّل، المقدّمة السادسة: الثوب المغصوب، الحديث ٤٧٤، مع اختلافٍ يسيرٍ في اللفظ، فلاحظ.

عمل بقطعه. أو نقول: إنّه يمكن الحكم بنفوذها على الكشف أو على الحكومة، بمعنى: كشف الحكم من الأوّل، وأنَّ المعاملة المتعقّبة بالإجازة صحيحةٌ من الأوّل، فكان عروة يفتي بذلك ويعتقد أنّها متعقّبةٌ بالإجازة، وهذا البيان وإن كان بعيداً في حقّ عروة إلّا أنَّ قطعه برضاء النبيّ صلى الله عليه وآله محتملٌ.

نعم، سند الرواية عامّي، فلا حجّيّة فيه، وانجباره بعمل الأصحاب غير ثابتٍ وإن حُكي عن شيخ الطائفة: أنّهم قد عملوا بها[1]. نعم، هناك نكتةٌ في مطلق الانجبار بعمل الأصحاب، وهي أنّه لو كان مطلبٌ موافقٌ للقواعد، كصحّة العقد الفضولي على ما بنينا عليه، واحتملنا ذهاب الفقهاء إليه بذلك المناط والاعتبار، وإنّما استشهدوا بالرواية تأييداً من دون اعتقادٍ بها أو استنادٍ إليها، مع أنَّ الاستناد إنّما يتمّ لو كانت الرواية هي الدليل الوحيد على المطلب مع عدم موافقتها للقواعد، فمثل هذا التمسّك كالقول بالانجبار مشكلٌ، فمن محض ذكر الفقهاء للرواية لا يحصل الانجبار.

فقه رواية محمّد بن قيس

ومن الروايات التي تمسّك بها الأصحاب لإثبات صحة البيع الفضولي

---

(١) أُنظر: مقابس الأنوار: ١٢٣، كتاب البيع، المطلب الأوّل، المبحث الثاني: في شروط المتبايعين، أنوار الفقاهة (للشيخ حسن كاشف الغطاء): ٢٢، كتاب البيع، المطلب الثاني: في المتعاقدين، رابعها من جملة ما يقوم مقام المالك في نفوذ عقده الفضولي، جواهر الكلام ٢٢: ٢٧٧، كتاب التجارة، الفصل الثاني: في عقد البيع، القول في البيع الفضولي، بلغة الفقيه ٢: ٢٠٣، رسالة في عقد الفضولي، الاستدلال على صحّة الفضولي، خبر عروة البارقي، وغيرها.

صحيحة محمد بن قيس[1] عن أبي جعفر عليه السلام قال: **«قضى أمير المؤمنين في وليدةٍ باعها ابن سيّدها وأبوه غائبٌ، فاشتراها رجلٌ، فولدت منه غلاماً، ثُمَّ قدم سيّدها الأوّل، فخاصم سيّدها الأخير، فقال: هذه وليدتي باعها ابني بغير إذني. فقال: خذ وليدتك وابنها. فناشده المشتري، فقال: خذ ابنه - يعني: الذي باع الوليدة- حتّى ينفذّ لك ما باعك. فلمّا أخذ البيّع الابن، قال أبوه: أرسل ابني. فقال: لا أُرسل ابنك حتّى ترسل ابني. فلمّا رأى ذلك سيّد الوليدة الأوّل، أجاز بيع ابنه»**.

وفي قوله عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام» احتمالان، لعلّ أحدهما أرجح من الآخر.

الأوّل: أنّه أفاد حكماً كلّيّاً شرعيّاً، وقد عبَّر عنه بـ (قضى).

الثاني: أن يكون من باب القضاء، خصوصاً إذا نُسب إلى مولانا أمير المؤمنين عليه السلام، وهو الظاهر.

وقد وقعت المخاصمة بين سيّد الجارية والمشتري، ونقل الإمام أبو جعفر عليه السلام هذه المخاصمة، فيلزم أن نلحظ أنّه حين نقلها عليه السلام هل نقل تمام الخصوصيّات أو أجمل الكلام فيها ولم يفصّل؟

ويُلاحظ: أنَّ مولانا الباقر عليه السلام لم يذكر كيفيّة المخاصمة، وأنَّ أيّاً منهما كان المدّعي وأيّاً منهما المنكر، وأنّه على أيّ شيءٍ انتهت الخصومة: هل بقيام البيّنة أو اليمين أو الإقرار؟ وإنّما ورد في الرواية أنَّ الخصومة حصلت وأنّه قال:

---

(١) الكافي ١٠: ٢٠٩-٢١٠، كتاب المعيشة، الباب ٩٣، الحديث ١٢، من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٢٢، كتاب المعيشة، باب البيوع، الحديث ٣٨٢٦، الاستبصار ٣: ٨٥، كتاب البيوع، الباب ٥٧، الحديث ٤، تهذيب الأحكام ٧: ٧٤، كتاب التجارات، الباب ٦، الحديث ٣٣، وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٣، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١.

(هذه وليدتي باعها ابني بغير إذني). ويمكن تصوير الخصومة على وجوهٍ:

أحدها: أن يقول له ذلك، فيجيبه الآخر: (هذه ليست وليدتك).

ثانيها: أن يقول الآخر: (إنَّه باعها بإذنك).

ثالثها: أن تكون الخصومة على الثمن؛ فإنَّه حين شرائها دفع المشتري الثمن إلى الولد، فيقول أبوه: إنَّه يجب دفع الثمن إليّ لا إلى ولدي.

فموضوع الخلاف كعاقبة الأمر مجملٌ في الرواية، وغاية ما يفهم منها أنَّ النزاع انتهى وفصلت الخصومة بنفع السيّد الأوّل، ولولا المرافعة وثبوت المطلب بنحوٍ شرعي، لما كان أمير المؤمنين عليه السلام يعطيها لسيّدها الأوّل بمجرّد الدعوى، فيعلم من ذلك أنَّ الإمام أبا جعفر عليه السلام لم ينقل من القصّة إلَّا شيئاً يسيراً.

ومن قوله: «خذ ابنه - يعني: الذي باع الوليدة- حتّى ينفذّ لك ما باعك» يتّضح أنَّ إنفاذ المعاملة حتّى تلك الساعة لم يحصل، فجعل له الإمام طريقاً لإلزام المالك الأوّل بها، فيعلم من الرواية بلا إشكالٍ: أنَّه قد وقع بيعٌ بلا إذن المالك، ثُمَّ أجازه المالك، فصحّ البيع. غايته أنَّهم أشكلوا عليها بإشكالاتٍ[1]، لعلّ أحدها جديرٌ بالذكر.

وحاصله: أنَّه يُستفاد من الرواية أنَّ المالك ردّ المعاملة، والتنفيذ بعد

---

(١) أُنظر: جامع الشتات في أجوبة السؤالات ٢: ٢٠٩، كتاب التجارة، مسائل التجارة، السؤال ١٢٤، مستند الشيعة في أحكام الشريعة ١٤: ٢٧٧، كتاب البيع، الفصل الثاني في شرائط المتعاقدين، المسألة الأولى، كتاب الإجارة (للميرزا الرشتي): ١٣٨، غاية الآمال في شرح كتاب المكاسب ٣: ٣٥٧، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين ومن شروط المتعاقدين أن يكونا مالكين، في أقسام البيع الفضولي، الأولى، حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٣٥، البيع، في شروط المتعاقدين، القول في الفضولي، المسألة الأُولى، وغيرها.

الردّ خلاف الإجماع، بل خلاف القواعد، كما قيل[1]، فالرواية تدلّ على معنى لا يمكن الالتزام به، ما يلزم اطّراح الرواية.

تحرير كلام الشيخ الأعظم والتأمّل فيه

وقد أفاد الشيخ الأعظمقدّس سرّه[2]: أنَّ من لم يستدلّ بها على بيع الفضولي لعلّه لم يتّضح له طريق الاستدلال. فإذا أردنا أن نفهم مطلباً من قضيّة شخصيّةٍ، ثُمَّ نتقل منها إلى الأشباه والنظائر بتجريدها عن الخصوصيّات، فلقائلٍ أن يقول: إنّها إجازةٌ بعد الردّ، والقضيّة الشخصيّة غير نافذةٍ، فلا يمكن الاستدلال بها. ولكن يمكننا أن نفهم من الرواية شيئاً آخر، وهو الظهور السياقي في أنَّ المعاملة الواقعة على مال الغير قابلةٌ للإنفاذ.

غاية الأمر: أنَّ هذا المورد الشخصي مبتلىً بالردّ قبل الإجازة، فلابدَّ أن نفسّره بوجهٍ أو نطرحه، ولكن يبقى لدينا هذا الظهور السياقي، ولهذا الظهور نقل مولانا أبو جعفرعليه السلام الرواية واستشهد بها.

هذا محصّل كلامه زيد في علوّ مقامه.

---

(١) أُنظر: جامع الشتات ٢: ٢٠٩، كتاب التجارة، مسائل التجارة، السؤال ١٢٤، ومستند الشيعة ١٤: ٢٧٧، كتاب البيع، الفصل الثاني، المسألة الأولى، كتاب الإجارة (الرشتي): ١٣٨، وجواهر الكلام ٢٢: ٢٧٨، كتاب التجارة، الفصل الثاني في عقد البيع، القول في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، منية الطالب ١: ٢١٤، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، المسألة الأُولى، كتاب المكاسب ٣: ٣٥٤، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، الصورة الأولى أن يبيع للمالك مع عدم سبق منعٍ من المالك.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٥٤، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، الصورة الأُولى.

إلّا أنَّ ما أفاده قدس سره غير مفيد؛ فإنّه ليس في الرواية إلّا القضيّة الشخصيّة، فلو سلّمنا بأنَّ الرواية ظاهرةٌ في الردّ، على ما استظهر الشيخ قدس سره، لُوحظ أنَّ الإمام عليه السلام أمر في هذه المعاملة المشتملة على الردّ بأن يأخذ ابنه؛ لكي ينفذها له، فلا يمكن أن يفهم منها كبرى كون الإجازة مؤثّرةً، سواء ردّ أو لم يردّ. والوجه فيه: أنَّ قوله: «حتّى ينفذ لك ما باعك»، متفرّعٌ عمّا قبله الدالّ على الردّ بحسب الفرض، فما يُستفاد من هذه الرواية أنَّ الإجازة بعد الردّ نافذةٌ، وإن كان ذلك خلاف الإجماع، فكيف يمكن الالتزام به؟

وليس في الرواية شيءٌ آخر ليستفاد منه أنَّ بيع الفضولي مع الردّ تامٌّ أيضاً؛ بأن يُقال: إنّه يُستفاد منها نفوذ الإجازة مع الردّ، فبالأولويّة وبملاك فهم العقلاء نفهم أنّها نافذةٌ مع عدم الردّ أيضاً. فإذا ألغينا مورد الردّ، يبقى المعنى الثابت بالتبع والالتزام، إلّا أنَّ هذا المعنى لا يصحّ، أعني: أن يسقط مدلول الرواية وموردها ويُؤخذ بالمعنى الالتزامي. وعليه فالرواية لم تتعرّض لصورة عدم الردّ.

فما استظهره الشيخ من الكبرى الكلّيّة بعد طرح مورد الرواية ممنوعٌ، بعد التسليم بأنّه ردّه.

وإنّما الكلام في أنّها ظاهرةٌ في الردّ أو لا.

قلنا: إنَّ كيفيّة المخاصمة غير مذكورةٍ، وغاية ما في الرواية من ظهورٍ أنَّ معاملةً فضوليّةً وقعت، وبعد حصول الإجازة انعقدت صحيحةً نافذةً. وأمّا أنّه أجازه بعد الردّ أو لا، فهذا ممّا لا يمكن أن نفهمه من الرواية؛ فإنَّ سائر صور الدعوى المتصوّرة بين الرجلين أجنبيّةٌ عن إفادة الردّ، لا الدعوى بأنّها وليدته أم لا، ولا الدعوى بأنّه باعها بإذنه أو لا، ولا المرافعة على إعطائه المال،

فمجرّد كونه قد خاصمه لأنَّ ولده باعه من دون إذنه لا يدلّ على الردّ. وما يذكره الشيخ من دلالة المخاصمة على ذلك فاسدٌ. نعم، فيها دلالةٌ على أنَّ المعاملة لا زالت فضوليّةً لم تتعقّبها الإجازة بعد. وأمّا الرد فلا.

وأمّا قوله عليه السلام: «خذ وليدتك وابنها» فلا يدلّ على الردّ أيضاً؛ لأنّنا لا نعلم لماذا قال عليه السلام ذلك، على أنَّ له وجهاً صحيحاً: أمّا أخذه الوليدة فلأنّه لو لم يجز بيعها لكانت من أمواله، فله أن يأخذها. وأمّا ابنها فلأنّه يأخذه لأجل قيمته، فلا يكون ذاك إلّا دليلاً على عدم الإمضاء لا على الردّ.

وعليه فلا ظهور في الردّ في الرواية، وإنّما هو احتمالٌ، فيكفي في مقابله أن نحتمل أنّه أخذها لعدم الإجازة، ومن هنا يتّضح أنَّ قوله: «فناشده» لا يدلّ على الردّ كذلك.

بل إنَّ ذيل الرواية بضميمة الإجماع يدلّ على أنّه لم يردّ، بل لم يكن ردٌّ ولا إمضاءٌ حتّى أمر الإمام بالإجازة؛ إذ لو كانت الإجازة بعد الردّ باطلةً عقلائيّاً، فلابدّ أن تكون القواعد العقلائيّة محفوظةً في الرواية، وعلى أساسها أمر الإمام بالإجازة.

فلو لم نقل بدلالة الرواية على عدم الردّ، فلا أقلّ من عدم دلالتها على الردّ، فلا يمكن رفع اليد عن ظهورها بهذه الوجوه. بل التحقيق: أنّها دالّةٌ على صحّة البيع الفضولي، وظهورها فيه تامٌّ، ولذا نقلها الإمام عليه السلام بهذا الاعتبار، فتدبّر.

الاستدلال بروايات نكاح العبد في المقام

ومن جملة الروايات التي استُدلّ بها لتصحيح البيع الفضولي ما ورد في كتاب النكاح، وهي مستفيضةٌ.

منها: الروايات الواردة في الباب الرابع والعشرين من أبواب نكاح العبيد والإماء: فعن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن مملوكٍ تزوّج بغير إذن سيده. فقال: «**ذاك إلى سيّده: إن شاء أجازه، وإن شاء فرّق بينهما**». قلت: أصلحك الله، إنَّ الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إنَّ أصل النكاح فاسدٌ، ولا تحلّ إجازة السيّد له. فقال أبو جعفر عليه السلام: «**إنَّه لم يعصِ الله، وإنَّما عصى سيّده، فإذا أجازه فهو له جائزٌ**»(١). وفي المقام روايةٌ أُخرى قريبةٌ منها(٢)

فما وجه الدلالة فيها؟ وهل يمكن تعميمها وسريان الحكم فيها من النكاح إلى غيره؟

ولابدَّ أن نلحظ الشبهة التي سأل عنها القائل: فهل الشبهة هي أنَّه بما أنَّه مملوكٌ لا يقدر على شيء، والنكاح شيءٌ، فلا يصحّ ولو مع الإجازة؛ لأنَّ الشارع ألغى هذا العقد؛ باعتبار أنَّ العبد لا يقدر على شيءٍ؛ فإنَّ المقصود من القدرة ليست القدرة التكوينيّة، بل بمعنى: أنَّه لا يترتّب عليه أثرٌ في التشريع. فعلى القول بصحّة النكاح الفضولي يُلاحظ هنا أنَّ صدوره من العبد يقع باطلاً، باعتبار أنَّ ألفاظه لا عبرة بها شرعاً.

وقد يُقال: إنَّ المراد ليس وقوع ألفاظها لغواً، بل بملاك أنَّ هذا العبد لمّا

---

(١) الكافي ١١: ٩٠، كتاب النكاح، الباب ١١٩، الحديث ٣، من لا يحضره الفقيه ٣: ٥٤١، كتاب الطلاق، باب طلاق العبد، الحديث ٤٨٦٢، تهذيب الأحكام ٧: ٣٥١، كتاب النكاح، الباب ٣٠، الحديث ٦٣، ووسائل الشيعة ٢١: ١١٤، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث١.

(٢) الكافي ١١: ٩٠، كتاب النكاح، الباب ١١٩، الحديث ٤.

كان مملوكاً للغير، فلابدَّ أن لا يصدر منه شيءٌ من دون إذنه، فإن صدر منه ذلك فلا عبرة به؛ إذ لا يستقلّ بعملٍ، وإن استقلّ بعمل احتاج إلى إذن المولى.

وإن كان هذا البيان هو الوجه، فهو كالأوّل؛ إذ لا ربط له بالنكاح، وإنّما المقصود أنَّ عمل العبد مفتقرٌ إلى إذن المولى.

وقد يُقال أيضاً: إنَّ العبد بما أنّه مملوكٌ للغير، فكلّ تصرّفٍ يوقعه في نفسه فهو تصرّفٌ في مال الغير، فالتزويج الذي قام به لنفسه تصرّفٌ في مال الغير، فكأنّه تصرّف في عباءتك بلا إذنٍ.

ويُلاحظ عليه: أنَّ هذا الاحتمال أيضاً لا نظر له إلى النكاح كالاحتمالين السابقين، فجهة الشبهة هي تولّي العبد طرف المعاملة، لكن لم يتّضح هل لأنَّ ألفاظه ملغاة، أو لأنّه لا يستقلّ، أو لأنّه تصرّفٌ في مال الغير؟ كما لا نظر فيها إلى أنَّ هذا التزويج جائزٌ أو لا. وعليه فحال هذا المورد كما لو سُئل عن العبد بعد أن باع شيئاً: هل يصحّ أو لا؟

مع أنَّ المراد بجواب الإمام عليه السلام: «ذاك إلى سيّده» أنّه عقدٌ فضولي، والعبد ليس محجوراً، ولا أنَّ ألفاظه ملغاة، وعدم الاستقلال وإن كان ثابتاً، إلّا أنّه يصحّ عمله بإذن المولى، سواء كان الإذن سابقاً أو لاحقاً، فيصحّ تصرّفه في مال الغير مع الإجازة.

وعليه فلا يمكن تصحيح المطلب بالأولويّة، لكي ترد إشكالات الشيخ الأعظم قدس سره[1] عليه، ولا بإلغاء الخصوصيّة، بل لو أُلقيت القضيّة إلى العقلاء، لقالوا بأنَّ المسؤول عنه هو العبد المملوك الذي قام بعملٍ من دون إذن سيّده،

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٥٦، صور بيع الفضولي، الصورة الأُولى، الاستدلال لصحّة بيع الفضولي بفحوى صحّة نكاحه.

فلا يخطر في أذهانهم خصوصيّة العمل الذي قام به.

ولذا قال الراوي: (أصلحك الله، إنَّ الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إنَّ أصل النكاح فاسدٌ، ولا تحلّ إجازة السيّد له).

وقد يمكن تعميم الحكم لباب البيع ونحوه بأنَّه نقل فتواهم بالبطلان وعدم فائدة الإجازة، ولم ينقل مدركه، فأجاب الإمام بأنَّه لم يعصِ الله، وإنَّما عصى سيّده، ما يفهم منه أنَّ ما لا يمكن تصحيحه بالإجازة هو ما كان خلافَ الشريعة أو كان عصياناً لله تعالى، وإذ لم يعص الله تعالى في النكاح، بل عصى سيّده؛ فإنَّه ليس من قبيل نكاح المحارم والبيع الربوي ونحوهما من المحرّمات التي لا تصحّ بإجازة المولى، فالوجه إذن منحصرٌ في البطلان بمعصية الله، مع أنَّه لم يفعل ذلك، وإنَّما عصى سيّده.

نعم، لابدَّ أن نعرف أنَّه كيف لم يعصِ الله، مع أنَّ الله تعالى أمر بإطاعة السيّد، فعصيانه عصيانٌ لله.

والوجه فيه: ما ذكرناه فيما سبق من أنَّ الأحكام التي تجعل على العناوين تقتصر على ذلك العنوان، فلا يمكن أن تسري إلى عنوانٍ آخر[1]. فلو وجد موضوعٌ ذو عشرة عناوين، فذلك لا يستلزم سراية الحكم إلى عنوانٍ آخر، كما لو نذر أن يصلّي صلاة الليل، فلا يكون ذلك سبباً لوجوب صلاة الليل، وإنَّما يكون سبباً لوجوب الإتيان بالمستحبّ، ولذا يجب أن ينوي صلاة الليل المستحبّة وفاءً بالنذر.

---

(١) راجع تهذيب الأُصول ١: ٣٩١، مبحث اجتماع الأمر والنهي، ومناهج الأُصول ٢: ١٣٢، المقصد الثاني: في النواهي، الفصل الثاني: في جواز اجتماع الأمر والنهي، الأمر التاسع.

ولا يمكن أن يسري أحد الحكمين إلى غير عنوانه؛ فإنَّ ظرف الاتّحاد - وهو الخارج - ليس ظرف الأمر والنهي، وفي ظرف الأمر والنهي لا تكون العناوين مشتركةً، بل هي متغايرةٌ.

وما أوجبه الله هو إطاعة المولى، والنكاح ليس موضوعاً لهذا الأمر، بل هو موضوعٌ لأمرٍ استحبابي في نفسه، فإطاعة المولى واجبةٌ، والنكاح سنّةٌ، ولا ربط لأحدهما بالآخر في ظرف الأوامر والنواهي. نعم، قد يتحقّق العنوان الذاتي والعنوان العرضي في الخارج، كما في مورد النكاح والإطاعة، وإذ يلزم عليه أن يستأذن مولاه، فقد عصى مولاه، وحيث إنَّ النكاح مستحبٌّ فلم يعصِ الله تعالى من هذه الجهة.

ولذا ورد في روايةٍ أُخرى عن زرارة عن أبي جعفرعليه السلام قال: سألته عن رجلٍ تزوّج عبده امرأةً بغير إذنه، فدخل بها، ثُمَّ اطّلع على ذلك مولاه. قال: **«ذلك لمولاه: إن شاء فرّق بينهما، وإن شاء أجاز نكاحهما ...»**. إلى أن قال: فقلت لأبي جعفرعليه السلام: فإنّه في أصل النكاح كان عاصياً؟ فقال أبو جعفرعليه السلام: **«إنّما أتى شيئاً حلالاً، وليس بعاصٍ لله، إنّما عصى سيّده، ولم يعصِ الله. إنَّ ذلك ليس كإتيان ما حرّم الله من نكاحٍ في عدّةٍ وأشباهه»**[1].

وبيان ذلك: أنَّ الإمامعليه السلام أفاد أنَّ البطلان منحصرٌ في عصيان الله تعالى، كنكاح المحارم والبيع الربوي. وأمّا لو عصى سيّده أو صاحب المال،

(١) الكافي ٥: ٤٧٨، كتاب النكاح، باب المملوك يتزوّج بغير إذن مولاه، الحديث ٢، تهذيب الأحكام ٧: ٣٥١، كتاب النكاح، باب ٣٠، الحديث ٦٢، ووسائل الشيعة ٢١: ١١٥، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، باب أنَّ العبد إذا تزوّج بغير إذن مولاه ...، الحديث ٢.

فلا يكون ذلك عصياناً.

ومن طريقٍ آخر يمكن أن نقول: إنَّ السؤال لم يكن عن صحّة البيع الفضولي من حيث هو، بعد الفراغ عن صحّته، ولذا يظهر أنَّ القائلين ببطلانه من العبد ولو بالإجازة قالوا بصحّته من غيره بالإجازة، ولذا ذهبوا إلى أنّ الإجازة ليست مصحّحةً. ولعلّه لأجل أنّهم يرون أنّه عصى الله تعالى، فصرّح الإمامعليه السلام: أنّه لم يعصِ الله، وإنّما عصى سيّده، فيكون المورد كسائر أنحاء العقد الفضولي صحيحاً نافذاً بالإجازة.

وعلى هذا الضوء نقول: إنّنا لا نريد تصحيح العقد بإلغاء الخصوصيّة عن باب النكاح، ليرد علينا إشكالات الشيخقدس سره[1]، وإنّما الكلام في أنَّ عقد الفضولي الذي يصحّ بالإجازة هل يصحّ بالإجازة من العبد أيضاً أو لا؟

ويُلاحظ: أنَّ الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي كانا يريان عدم صحّته، فيما يرى الإمامعليه السلام صحّته.

فقد تبيّن في ضوء ما تقرّر: أنَّ المسألة ليست مسألة أولويّةٍ، ولا إلغاء خصوصيّةٍ، بل نفهم من الرواية أنَّ السؤال حول المعاملة الفضوليّة، ولم يقع الكلام بين الخاصّة والعامّة في العقد الفضولي وصحّته، ولم يكن الإشكال من ناحية كونه فضوليّاً، بل الإشكال - كما يظهر من الجواب- في أنَّ في هذا المورد خصوصيّةً لا تفيد معها الإجازة، وهي عصيان الله تعالى، فلم يقع الكلام

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٥٦، صور بيع الفضولي، الصورة الأُولى، الاستدلال لصحّة بيع الفضولي بفحوى صحّة نكاحه، كتاب البيع (للمحقّق الكوهكمري): ٣٠٦، كتاب البيع، الفصل السادس، المبحث السادس في الأحاديث المستدلّ بها على صحّة بيع الفضولي، وغيرها.

حول معاملة العبد، ولا حول النكاح أصلاً، بل عن خصوصيّة الفضوليّة الصادرة عن هذا العبد.

بيان المراد من الأولويّة في المقام ونقدها

أمّا قضيّة الأولويّة فلعلّ الوجه فيها أن يُقال[١]: إنّ العبد بما أنّه محجورٌ أو فضولي، فإن قيل في هاتين الجهتين بالصحّة كان عقد غير المحجور الفضولي أولى بالصحّة. إلّا أنّ غاية ما يُستنتج منه أنّ غير العبد لو أجرى عقد النكاح لكان نافذاً صحيحاً، بخلاف عقد البيع.

والوجه الآخر ما أفاده الشيخ الأعظم قدس سره[٢] من: أنّ تمليك البضع بالإجازة لو كان لازماً، فتمليك المال أولى باللزوم؛ لأنّ في عقد النكاح عنايةً وخصوصيّةً غير ملحوظةٍ في غيره؛ لأنّه يكون منه الولد.

ويُلاحظ عليه: أنّ هذه الأولويّة محلّ إشكالٍ:

أمّا أوّلاً: فلأنّ التعبير بتمليك البضع غير صحيحٍ حتّى في باب الإماء فضلاً عن غيرها.

وأمّا ثانياً: فلأنّه يمكن أن يُدّعى أنّ الشارع إذا اهتمّ بأمر الفروج،

---

(١) أُنظر: مقابس الأنوار: ١٢٦، المصباح الثاني، كتاب البيع، المبحث الثاني: في شروط المتبايعين، الموضع الأول أن يبيع الفضولي معيّناً، حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ٨٩، كتاب البيع، شروط المتعاقدين، الشرط الخامس، المسألة الأُولى، الاستدلال بفحوى صحّة النكاح، وغيرهما.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٥٦، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، من شروط المتعاقدين أن يكونا مالكين، الكلام في عقد الفضولي، الصورة الأُولى، الاستدلال لصحّة الفضولي بفحوى صحّة النكاح.

فمقتضى القاعدة أن يسهّل أسبابها، فيجعلها في متناول الجميع، ولذا أدّت هذه التطبيقات التي أقرّها الفقهاء وعمل بها الناس إلى وقوعهم في الفجور والفساد؛ إذ جعلوا صيغة النكاح بنحوٍ لا يحسنها إلّا الأوحدي منهم، بخلاف ما لو كانوا قد جعلوها بطريقٍ سهلٍ يسير، كحال البيع والشراء؛ إذاً لارتفع غير واحدٍ من المحاذير، بل لولا الخشية والاحتياط لقلنا بجواز المعاطاة في النكاح أيضاً.

لا يُقال: إنّه فجورٌ.

فإنّه يُقال: إنّهما قصدا إيقاع العقد، وحاله في ذلك حال البيع. وعلى أيّ حالٍ فمقتضى الاهتمام بالفروج هو تسهيل أسبابه بحيث يكون بيد الجميع.

وعليه فالأولويّة من هذه الناحية ممنوعةٌ؛ فإنّها إنّما تتمّ في صورة ما إذا كانت أسباب النكاح منعقدّةً، فلو صحّت فيها الفضوليّة، لأمكن القول بصحّة غيرها من باب الأولويّة. وأمّا إذا كان العرف يرى أنَّ مقتضى الاهتمام بالفروج هو التسهيل في الأسباب، فلا تكون الأولويّة تامّةً.

وأما ما أفاده الشيخ الأعظم قدّس سرّه[1] من: أنَّ للشارع في عقد النكاح اهتماماً خاصّاً فلم يتّضح لنا السرّ فيه. أمّا العقد الذي أوقعه آدم على حوّاء فهو قول الله تعالى: «زوّجتكها، فضمّها إليك»[2]، ونحوه ما أوقعه النبي صلّى الله عليه وآله من

(١) راجع المصدر المتقدّم.

(٢) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٨٠، كتاب النكاح، باب بدء النكاح وأصله، الحديث ٤٣٣٦، الوافي ٢١: ٢٢، كتاب النكاح والطلاق والولادة، باب بدء النكاح وأصله، الباب ١، الحديث ٢٠٧٢٦، ووسائل الشيعة ٢٠: ٢٦١، الباب ١ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

الصيغة: «**زوّجتكها على ما تحسن من القرآن**»[1] فلم نرَ اهتماماً شديداً بعقد النكاح، والاهتمام بالفروج بحكم العقل والشرع لا يوجب الاهتمام بالأسباب.

ثُمَّ إنَّه ليس مقتضى كون الشيء هامّاً أن أعيد الصيغة عليه مكرّراً. وأمّا ما يُرى في بيع العقارات من جعل الأسناد والتوقيعات فهو ليس لإيجاد ماهيّة البيع، بل لئلّا يقع الناس في شكٍّ وشبهةٍ فيما بعد، فهي طرقٌ للإثبات، بعد الاعتراف بأنَّ ماهيّة البيع وقعت بصيغتها الأُولى المجرّدة. فالنكاح إذن يقع بنفس الأسباب التي تقع فيها سائر المعاملات، ولذا لا تلحظ في أيّ كتابٍ فتوائي القول باشتراط التكرار في عقد النكاح.

بل إنَّ التسهيل أوفق بالاحتياط، فلو اجتمع أجنبي وأجنبيّةٌ، وكان إيقاع العقد عسيراً، لدار أمرهما بين التفرّق أو الفجور، وربما يقعان في الثاني. وأمّا لو كان إيقاعه ميسّراً لهما، سواء كان دائميّاً أو منقطعاً، لنالا مرادهما بنحوٍ صحيحٍ شرعاً.

تذنيبٌ وتحقيقٌ

وأضاف الشيخ قُدِّسَ سِرُّهُ[2]: أنَّ هذه الأولويّة قد توهن برواية العلاء بن

---

(١) الكافي ١٠: ٧٢٠، النكاح، الباب ٤٨، الحديث ٥، تهذيب الأحكام ٧: ٣٥٥، كتاب النكاح، باب ٣١، الحديث ٧، وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٢، الباب ١ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٥٧-٣٥٨، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، من شروط المتعاقدين أن يكونا مالكين ... الكلام في عقد الفضولي، الصورة الأُولى، المناقشة في الاستدلال بالفحوى.

سيابة في الباب الثاني من كتاب الوكالة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة وكّلت رجلاً بأن يزوّجها من رجلٍ، فقبل الوكالة، فأشهدت له بذلك. فذهب الوكيل فزوّجها. ثُمَّ إنَّها أنكرت ذلك الوكيل، وزعمت أنَّها عزلته عن الوكالة، فأقامت شاهدين على أنَّها عزلته. فقال: «**ما يقول من قبلكم في ذلك؟**». قال: قلت: يقولون: ينظر في ذلك: فإن كانت عزلته قبل أن يزوّج، فالوكالة باطلةٌ، والتزويج باطلٌ. وإن عزلته وقد زوّجها، فالتزويج ثابتٌ على ما زوّج الوكيل، وعلى ما اتّفق معها من الوكالة إذا لم يتعدّ شيئاً ممّا أمرت به واشترط عليه في الوكالة.

قال: ثُمَّ قال: «**يعزلون الوكيل عن وكالتها ولم تعلمه بالعزل؟**». قلت: نعم، يزعمون أنَّها لو وكّلت رجلاً وأشهدت في الملأ وقالت في الخلأ: (أشهدوا أنّي قد عزلته) أبطلت وكالته بلا أن يعلم في العزل، وينقضون جميع ما فعل الوكيل في النكاح خاصّةً، وفي غيره لا يبطلون الوكالة، إلَّا أن يعلم الوكيل بالعزل، ويقولون: المال منه عوضٌ لصاحبه، والفرج ليس منه عوضٌ إذا وقع منه ولدٌ.

فقال عليه السلام: «**سبحان الله! ما أجور هذا الحكم وأفسده! إنَّ النكاح أحرى وأحرى أن يُحتاط فيه، وهو فرجٌ، ومنه يكون الولد. إنَّ عليّاً عليه السلام: أتته امرأة تستعديه على أخيها، فقالت: يا أمير المؤمنين: إنّي وكّلت أخي هذا بأن يزوّجني رجلاً وأشهدت له، ثُمَّ عزلته من ساعته تلك، فذهب فزوّجني، ولي بيّنةٌ أنّي قد عزلته قبل أن يزوّجني. فأقامت البيّنة، فقال الأخ: يا أمير المؤمنين، إنَّها وكّلتني، ولم تعلمني أنَّها عزلتني عن الوكالة حتّى زوّجتها، كما أمرتني. فقال لها: ما تقولين؟ قالت: قد أعلمته يا أمير المؤمنين. فقال لها: ألك بيّنةٌ؟ فقالت: هؤلاء شهودي يشهدون. قال لهم: ما**

تقولون؟ فقالوا: نشهد أنّها قالت: اشهدوا أنّي قد عزلت أخي فلاناً عن الوكالة بتزويجي فلاناً وأنّي مالكةٌ لأمري قبل أن يزوّجني.

فقال: أشهدتكم على ذلك بعلمٍ منه ومحضرٍ؟ فقالوا: لا. فقال: تشهدون أنّها أعلمته بالعزل كما أعلمته الوكالة؟ قالوا: لا. قال: أرى الوكالة ثابتةً والنكاح واقعاً. أين الزوج؟ فجاء. فقال: خذ بيدها، بارك الله لك فيها. فقالت: يا أمير المؤمنين، أحلفه أنّي لم أُعلمه بالعزل ولم يعلم بعزلي إيّاه قبل النكاح. قال: وتحلف. فقال: نعم، يا أمير المؤمنين. فحلف، فأثبت وكالته وأجاز النكاح»[1].

وأفاد الشيخ الأعظم قدس سره[2]: أنّه على فرض الأولويّة في باب النكاح يُستفاد من هذه الرواية أنّنا نفهم من صحّة النكاح صحّة المعاملات الأُخرى، دون العكس، كما عليه رأي العامّة، فالأولويّة موهونةٌ بهذه الرواية. كما يُلاحظ في قوله عليه السلام: «إنَّ النكاح أحرى وأحرى أن يُحتاط فيه»: أنَّ الأمر دائرٌ بين المحذورين. وبيّن الشيخ قدس سره وجهه: بأنّه في مقام الإشكال والاشتباه لو قلنا بصحّة العقد، فغاية ما يلزم لو كان العقد فاسداً واقعاً أنّه زناء بغير ذات البعل. وأمّا إذا كان صحيحاً وفرّقنا بين الزوجين، لكان زناء بذات البعل، فالحكم بالصحّة أشدّ احتياطاً من القول بالبطلان.

أقول: لو ذهبت هذه المرأة التي عزلت وكيلها قبل إعلامه وتزوّجت،

---

(١) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٨٤، باب الوكالة، الحديث ٣٣٨٣، تهذيب الأحكام ٦: ٢١٤، كتاب الديون، باب ٨٦، الحديث ٥، ووسائل الشيعة ١٩: ١٦٣، الباب ٢ من أبواب الوكالة، الحديث ٢.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٥٦-٣٥٧، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، من شرائط المتعاقدين أن يكونا مالكين، الكلام في عقد الفضولي، الصورة الأُولى.

وكان الوكيل قد عقدها، فإن كان العقد صحيحاً لكان زنا بذات البعل، وإن كان فاسداً فهو زناء بغير ذات البعل، فمقتضى الاحتياط هو الفساد.

فما قرّره الشيخ قدس سره ممنوعٌ، بل يُستفاد من الرواية أنَّ العامة لم يقولوا بما قالوا بسبب الاحتياط، بل الوجه عندهم هو الاستحسان، ولذا قالوا: إنَّ المعاملات لها عوضٌ، والبضع لا عوض له. والمراد بقوله عليه السلام: «إنَّ النكاح أحرى وأحرى أن يحتاط فيه»: أنّه في باب الفروج لا ينبغي الفتوى بالاستحسان، بل لابدَّ أن يبحث عن نصٍّ في المقام. فإن لم نعثر عليه وجب العمل بالاحتياط. وأمّا أنَّ طريق الاحتياط ما هو، فلم يتعرّض له الإمام؛ إذ قد يكون هو الطلاق أو غيره. وليس مقصوده عليه السلام أنَّ القول بالصحّة موافقٌ للاحتياط والقول بالفساد أقلّ احتياطاً، حتّى يتكلّف الشيخ تقريره.

مع أنَّ مولانا أمير المؤمنين عليه السلام قال بذلك، وقد قال النبي صلى الله عليه وآله: «أقضاكم علي عليه السلام»[1]، وعليه فما استشهد به على القول بالصحّة لا لأنَّ القول بالصحّة أحوط، مع أنّه كما أنَّ العامّة يأخذون بقول أمير المؤمنين عليه السلام، فكذلك نأخذ به أيضاً.

وعليه فالوجه الذي ذكره الشيخ كالتوجيه الذي قرّره ممنوعٌ البتّة.

ثُمَّ إنَّ الأولويّة ممنوعةٌ في الفقه من رأسٍ؛ بعد قضيّة أبان في قطع أصابع المرأة التي قال فيها: إنَّ هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق، فنبرأ ممّن قاله، ونقول

---

(١) الكافي ١٤: ٦٤٣، كتاب القضاء، باب ٣، الحديث ٥، و ١٤: ٦٩٣-٦٩٤، كتاب القضاء، الباب ١٩، الحديث ١٣، تهذيب الأحكام ٦: ٢٢٠-٢٢١، كتاب القضايا والأحكام، الباب ٨٧، الحديث ١٣، وسائل الشيعة ٢٧: ١٩، الباب ٣ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٩، وجامع أحاديث الشيعة ٣٠: ٧٦، كتاب القضاء، الباب ١.

الذي جاء به شيطانٌ. فقال عليه السلام: «**مهلاً يا أبان! هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله إنّ المرأة تُعاقل الرجل إلى ثلث الدية، فإذا بلغت الثلث، رجعت إلى النصف. يا أبان، إنّك أخذتني بالقياس، والسنّة إذا قيست محق الدين**»[1]. إذن فالأولويّة في الفقه غير تامّةٍ، بل ليس ذلك إلّا الاستحسان الذي قال به العامّة.

نعم، قضيّة التجريد عن الخصوصيّة، يُرجع فيها إلى الفهم من اللفظ ودلالاته.

ثُمَّ إنَّ الروايات الواردة في نكاح العبيد والإماء على طائفتين:

الأُولى: ما سبق تقريرها ودلالتها من قيام العبد بالزواج دون إذن مولاه.

الثانية: ما ورد في نكاح أحد الشريكين عبده أو أمته بلا إذن صاحبه.

وربما يُقال في الروايات السابقة: إنَّه على تقدير تماميّة مثل الأولويّة والتجريد عن الخصوصيّة أو التقريبات المتقدّمة أو الوجوه التي ذكرها الشيخ، فإنَّها تتمّ بلحاظ قسمٍ من عقد الفضولي، ولا يمكن بها تصحيح سائر عقوده وإيقاعاته.

وقد يُلاحظ: أنَّ الزوجين في باب النكاح أصيلان، فإن تزوّج العبد والأمة، كان المقتضي فيهما تامّاً، وإنَّما هناك مانعٌ، وهو عدم إذن المولى، وهذه إنَّما تصحّح بها موارد وجود المقتضي مع وجود المانع أو فقد الشرط، كبيع

---

(١) الكافي ١٤: ٣٥٢، كتاب الديات، باب ٢٠، الحديث ٦، مَن لا يحضره الفقيه ٤: ١١٩، كتاب الديّات، باب الجراحات والقتل بين النساء والرجال، الحديث ٥٢٣٩، تهذيب الأحكام ١٠: ١٨٤، كتاب الديات، الباب ١٤، الحديث ١٦، ووسائل الشيعة ٢٩: ٣٥٢، الباب ٤٤ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث١.

الراهن للعين المرهونة؛ فإنَّ المقتضي موجودٌ، إلَّا أنَّ المانع موجودٌ، وهو الرهن، وأمّا في سائر أنحاء الفضولي فهو من باب فقد المقتضي.

إلَّا أنَّ هذا الإشكال غير واردٍ؛ لأنَّ الكلام تارةً يقع في أنَّ العبد محجورٌ عليه، فلا يمكنه التصرّف، حتّى لو قلنا: إنَّه مالكٌ؛ لوضوح أنَّ تصرّفه في ماله موقوفٌ على إذن مولاه. وربما يقال: إنَّ المقتضي موجودٌ والمانع كذلك، أو الشرط معدومٌ، وهو إذن المولى، فيتمّ الإشكال. إلَّا أنَّ ما ذُكر ليس هو محلّ البحث، وإنَّما الكلام في أنَّ هذا العبد مملوكٌ للغير، والإشكال في تصرّفه في مال نفسه، بل تصرّفه في نفسه، وهو ملكٌ للغير، فيكون قد تصرّف في مال الغير وأوقع النكاح على ملك الغير، كما لو أوقع النكاح عليه شخصٌ آخر، فهذا التصرّف في مال الغير لا فرق بينه وبين أن يوقعه شخصٌ آخر؛ إذ إنَّ كلاً منهما تصرّفٌ في مال الغير، والتصرّف في مال الغير لا مقتضٍ له، لا أنَّ له مقتضياً مع عدم الشرط. وعليه فهذا الإشكال غير تامٍّ ولو في مورد الطائفة السابقة.

حول الاستدلال بسائر الروايات في المقام

وأمَّا الطائفة الآتية من الروايات فلا يرد عليها أصلاً؛ لأنَّ الشريك هو الذي زوّج العبد دون إذن شريكه.

ففي الباب ٢٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء، عن محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسن بن محبوب، عن عبد العزيز العبدي (وهو ضعيفٌ)[1]، عن

---

(١) راجع رجال النجاشي (فهرست أسماء مصنّفي الشيعة): ٢٤٤،باب العين، الرقم١ ٦٤، رجال ابن داود: ٤٧٥، باب العين المهملة، الرقم ٢٩٨، رجال العلّامة: ٢٤٠، الفصل السادس عشر: في العين، الباب الخامس، الرقم ٢، ومنتهى المقال ٤: ١٣٦، باب العين، الرقم ١٦٣٥.

عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام، في عبدٍ بين رجلين زوّجه أحدهما والآخر لا يعلم، ثُمَّ إنَّه علم بعد ذلك، أله أن يفرّق بينهما؟ قال: **«للذي لم يعلم ولم يأذن أن يفرّق بينهما، وإن شاء تركه على نكاحه»**[1].

وتقريب الدلالة - كما تقدّم فيما سبق من الروايات-: أنَّ الكلام عن التصرّف في مال الغير دون إذنه، فكما أنَّه لو سأل عن بيع مال الغير من دون إذنه، لا يتبادر إلى الذهن خصوصيّة البيع، بل إيقاع المعاملة على مال الغير، فكذلك نظر السائل ليس إلى النكاح، بل إلى الشركة وتصرّف الشريك في المال المشترك. ولا نريد هنا أن نصحّح التصرّف بالأولويّة أو إلغاء الخصوصيّة، بل نقول: إنَّ وجه السؤال هو ما تقدّم، فهذه الرواية تصحّح أصل المطلب بلا إشكالٍ.

وفي الباب ٧٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء: محمّد بن الحسن، عن محمّد بن أحمد العلوي، عن العمركي، عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام، قال: سألته عن مملوكةٍ بين رجلين، زوّجها أحدهما والآخر غائبٌ، هل يجوز النكاح؟ قال: **«إذا كره الغائب، لم يجز النكاح»**[2].

ورواه الحميري في «قرب الإسناد»[3] عن عبد الله بن الحسن عن جدّه علي بن جعفر، كما رواه علي بن جعفر في كتابه[4].

---

(١) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٤٥٥، كتاب النكاح، باب أحكام المماليك والإماء، الحديث ٤٥٧٣، تهذيب الأحكام ٨: ٢٠٧، كتاب النكاح، الباب ٩، الحديث ٣٨، ووسائل الشيعة ٢١: ١١٦، الباب ٢٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ١٩٠، الباب ٧٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١.

(٣) قرب الإسناد: ٢٥٠، باب ما يجوز في النكاح، الحديث ٩٩١.

(٤) مسائل علي بن جعفر ومستدركاتها: ١٢٤، قسم المسائل، الحديث ٨٧.

وقد يُقال: إنَّ الغيبة لا دخل لها، وإنَّه تصرّف في مال الغائب، إلَّا أنَّه غير مطّلعٍ على المعاملة، كما قيل هناك: (لا يعلم)، فلعلّه سأل عن الغائب باعتبار أنَّ الغائب لا يعلم.

وفي قوله عليه السلام: «إذا كره الغائب» ثلاثة احتمالات، مع قطع النظر عن التقريب المتقدّم:

الأوّل: أنَّه كره حين إيقاع العقد.

الثاني: أنَّه لو اطّلع على الأمر وكره، فلا ينعقد، ويحتاج في الانعقاد إلى رضاه. والأوّل لا يناسب كونه غائباً، وإنَّما المقصود أنَّه إذا علم بعد ذلك، فله أن يرضى، كما له أن يفسخ. ولو كان المقصود هو الأوّل، وكان المراد أنَّه لو إذن بعد ذلك لا يفيد، لكان دليلاً على عدم الجدوى من الرضا بعد الكراهة، فيبطل نحوٌ من أنحاء الفضولي.

الثالث: أنَّه غائب ولا يعلم بالأمر، لا أنَّه يعلم ويكره؛ بقرينة السؤال عن الغائب، ما يفهم منه أنَّه لا يعلم، فتعود الكراهة إلى حال ما بعد الاطّلاع، ولا يمكن أن يُستفاد من كونه غائباً أنَّه كارهٌ له. وإذ تقرّر ذلك، لم يمكن للإمام عليه السلام أن يجيب قائلاً: «إذا كره»، فالمقصود أنَّه إذا اطّلع وكره، فلا ينفذ، بخلاف ما إذا رضي.

ولا يمكن أن يُقال: إنَّ في مقابل الكراهة عدم الكراهة، فلو لم يحصل الرضا أيضاً، كان العقد نافذاً. إلَّا أنَّ هاهنا تحليلاً عقليّاً لا تصل إليه أفهام العرف؛ فإنَّه يرى في مقابل الكراهة الرضا، ولا يطلق ذلك على الغفلة؛ إذ قد عبّر بالكراهة، وظاهرها الكراهة القلبيّة، فيستفاد أنَّ الرضا القلبي وحده كافٍ في إجازة الفضولي. ولو كان المراد إظهار الكراهة، فربما يكون في مقابله

إظهار الرضا به، فيعتبر ذلك في الفضولي. وكيفما كان فليس النظر فيها إلى النكاح، بل إلى حال الشريكين والتصرّف في مال الغير.

الاستدلال على المطلوب بروايات تزويج الأولياء للصغير

ومنها الروايات الواردة في تزويج الأولياء للصغير، كصحيحة أبي عبيدة الحذّاء، في الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج: محمّد بن يعقوب، عن عدّةٍ من أصحابنا، عن سهل بن زياد، وعن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه، جميعاً عن الحسن بن محبوب، عن علي بن رئاب، عن أبي عبيدة، قال: سألت أبا جعفرعليه السلام عن غلامٍ وجاريةٍ زوّجهما وليّان لهما وهما غير مدركين، قال: فقال: **«النكاح جائزٌ: أيّهما أدرك كان له الخيار. فإن ماتا قبل أن يدركا، فلا ميراث بينهما ولا مهر، إلّا أن يكونا قد أدركا ورضيا»**. قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر؟ قال: **«يجوز ذلك عليه إن هو رضي»**. قلت: فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية، ورضي النكاح ثُمَّ مات قبل أن تدرك الجارية، أترثه؟ قال: **«نعم، يُعزَل ميراثها منه حتّى تُدرِك، وتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلّا رضاها بالتزويج، ثُمَّ يدفَع إليها الميراث ونصف المهر»**. قلت: فإن ماتت الجارية ولم تكن أدركت، أيرثها الزوج المدرك؟ قال: **«لا؛ لأنَّ لها الخيار إذا أدركت»**. قلت: فإن كان أبوها هو الذي زوّجها قبل أن تدرك؟. قال: **«يجوز عليها تزويج الأب، ويجوز على الغلام، والمهر على الأب للجارية»**[1].

---

(١) الكافي ١٠: ٧٧٢، كتاب النكاح، الباب ٦٤، الحديث ٤، تهذيب الأحكام ٧: ٣٨٨، كتاب النكاح، الباب ٣٢، الحديث ٣١، ووسائل الشيعة ٢٦: ٢١٩، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١.

أمّا قوله: (زوّجها وليّان لها) فلولا القرائن لقلنا: إنّه الولي الشرعي: كالأب والجدّ، ولكن هاهنا قرينتان تدلّان على أنَّ المراد به الولي العرفي الذي قد يشرف على مصالح الولد، كالأُمّ والأخ والعمّ ونحوه ممّن يكون له شأنٌ في الأُسرة. أمّا القرينة الأُولى فالحكم الذي أفاده الإمام عليه السلام بقوله: «**النكاح جائزٌ: أيّهما أدرك كان له الخيار**». والقرينة الثانية: قوله في ذيل الرواية: (فإن كان أبوها هو الذي زوّجها) ما يعلم منه أنّه لم يكن أباً، وكونه جدّاً أو وصيّاً خلاف الفهم العرفي. ومنه يتّضح: أنَّ المراد به الولي العرفي؛ إذ لو كان وليّاً شرعيّاً، وفهمنا من قوله عليه السلام: «**كان له الخيار**»: أنَّ هذا المورد كان ممّا فيه مفسدةٌ أو عدم مصلحةٍ لو قلنا باشتراط المصلحة في تصرّفات الولي، كما في الفضولي، لم يكن صحيحاً فعليّاً.

وفي قوله عليه السلام: «**النكاح جائزٌ: أيّهما أدرك كان له الخيار**» احتمالان:

أحدهما: أنَّه صحيحٌ فعلاً، لكن فيه الخيار، نظير خيار البيع.

وثانيهما: أنَّه فضولي، والمراد بالخيار تسلّطهما على فسخه وإجازته، لا الخيار الاصطلاحي.

والاحتمال الأول غير واردٍ؛ لأنَّه ذكر في الرواية ما مضمونه: أنّه لو أدرك أحدهما ثُمَّ مات، ينتظر بالآخر إلى أن يدرك، فيجيز ويحلف، فيستفاد منه أنَّه نكاحٌ فضولي جائزٌ، بمعنى: أنّه ذو وجهين: إن شاء أجاز، وإن شاء ردّ. مع أنّه لو كان صحيحاً فعليّاً خياريّاً، لم يكن معنى لمنعهما من الميراث والمهر. وكون الحكم تعبّديّاً كالتلف قبل القبض في البيع ممنوعٌ البتّة؛ إذ لا يرد إلى الذهن، كما لا يفهمه العرف.

وأفادت الرواية: أنّه لو ماتا قبل أن يدركا، فلا ميراث بينهما ولا مهر،

لو كان العقد صحيحاً فعليّاً، لكان بينهما ميراثٌ ومهرٌ، إلّا أن يحمل على التعبّد، وهو فاسدٌ قطعاً.

وليس المراد من قوله عليه السلام: «أيّهما أدرك كان له الخيار»: أنَّ العقد صحيحٌ بالنسبة إليه، فاسدٌ بالنسبة إلى الآخر؛ فإنَّ هذا ممّا لا يقرّه العقل، ولا بلحاظ ترتيب الأحكام بحيث تترتّب على أحدهما دون الآخر؛ فإنّه خلاف صريح الرواية؛ مع أنَّ ترتّب الأحكام غير موقوفٍ على إجازة الآخر. بل المراد أنَّ من أدرك وأنفذ العقد، لا يمكن له أن يفسخ بعد ذلك، كما في الأصيل مع الفضولي؛ فإنَّ الأصيل ليس له أن يفسخ، وإن لم يكن البيع صحيحاً فعليّاً. فلابدَّ أن ننتظر إلى ما يختاره الآخر بعد بلوغه، فإن أنفذه صحّ، وإلّا بطل.

والسؤال هنا ليس عن التزويج، بل بلحاظ أنَّ شخصاً صنع ما لا حقّ له في القيام به، وتصرّف ما ليس له أن يتصرّف، ولذا سأل الراوي: (فإن كان أبوها هو الذي زوّجها) فأجاب عليه السلام بنفوذه وجوازه.

ومنه يتّضح إمكان الاستدلال بها لإثبات صحّة الفضولي، فتأمّل جيّداً.

حول المراد من الولي في الرواية

ثُمَّ إنَّ في الولي الوارد في قوله: (زوّجهما وليّان لهما) ثلاثة احتمالاتٍ:

الأوّل: أن يكون المراد الوليّين الشرعيّين: كالأب والجدّ والوصي عند فقدانهما، وليس المراد به الحاكم أو الإمام، بل المراد مطلق الولي الشرعي. إلّا أنَّ قوله: (فإن كان أبوها هو الذي زوّجها) يدلّ على أنَّ مطلق الولي الشرعي له حكمٌ، والأب له حكمٌ آخر، فلو وقع النكاح من الأب لكان لازماً، وإذا زوّجها غيره كالجدّ والوصي لكان لهما الخيار.

وفي المقام روايةٌ عن بريد الكنّاسي، عن مولانا الباقر عليه السلام قال: «فإن زوّجها (أي: الأب) قبل بلوغ التسع سنين، كان الخيار لها»[1]. وأفاد شيخ الطائفة قدس سره في ذيلها: أنَّ المراد بذكر الأب الجدُّ مع عدم الأب: فأمّا الأب الأدنى فليس لها معه خيارٌ بحالٍ بلا خلافٍ[2]، ما يعلم أنّه في غير الأب محلّ خلافٍ وكلام.

الثاني: أن يكون المراد به مطلق الأولياء: العرفي والشرعي، وأنَّ تصرّف جميعهم موقوفٌ على الإجازة ما عدا الأب الذي استثناه في ذيل الرواية.

الثالث: أنَّ المراد به الأولياء العرفيّون دون الشرعيّين، وأنَّ تصرّف هؤلاء موقوفٌ على الإجازة، كالأخ والجدّ للأُمّ والعمّ ونحوهم من الأقارب. فالمراد بقول أبي عبيدة: (زوّجهما وليّان لهما) ما مرّ، مع أنَّ في كلامه قرينةً عليها فهمها الإمام وأجاب على مقتضاها، فيتّضح أنَّ في تزويج الولي العرفي خياراً، وأمّا الولي الشرعي كالأب والجدّ فتصرّفه نافذٌ.

ويؤيّد هذا الاحتمال: أنَّ الاحتمال الأوّل القائل بإرادة الولي الشرعي بعيدٌ؛ لتبادر الأب من الولي الشرعي؛ لأنّه أوضح ممّن سواه، وإن ورد في بعض الروايات أنَّ تصرّف الجدّ مقدّمٌ عليه، إلّا أنَّ الجدّ يتّصل بالطفل بواسطةٍ بخلاف الأب، فقصد الأب من الولي الشرعي بلا شبهة، فلا يبقى مجالٌ بعده للسؤال عن الأب، فكيف بقيت في ذهن الراوي شبهةٌ سأل

---

(١) الاستبصار ٣: ٢٣٧، كتاب النكاح، الباب ١٤٥، الحديث ٥، تهذيب الأحكام ٧: ٣٨٢، كتاب النكاح، الباب ٣٢، الحديث ٢٠، ووسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٨، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٩.

(٢) أُنظر: تهذيب الأحكام ٧: ٣٨٤، كتاب النكاح، الباب ٣٢، ذيل الحديث ٢٠.

بمقتضاها عن الأب؟ فيدلّ ذلك على أنَّ المراد من الولي ليس الولي الشرعي، مع أنّه لو كان المقصود به ذلك لأفاد الإمام حكماً عامّاً، واستثنى الأب جدّاً، وهذا بعيدٌ جدّاً.

وعليه فالظاهر: أنَّ المقصود هم الأولياء العرفيّون، وعلم الإمامعليه السلام ذلك بقرينة الحكم والذيل.

وقد يعبّر في الروايات عمّن كان في حجره بالولي عرفاً، فالمراد إذن أنَّ تزويج الولي العرفي مفتقرٌ إلى الإجازة، وتزويج الولي الشرعي لا يحتاج إلى الإجازة.

وأمّا قولهعليه السلام: «**النكاح جائزٌ**» فهل المراد به: أنّه صحيحٌ فعلاً، لكن فيه الخيار، أو أنّه بمعنى: كونه فضوليّاً، والمراد بالجواز أنَّ له خيار فسخه وإجازته؟ والثاني أولى؛ بقرينة قولهعليه السلام: «**فإن ماتا قبل أن يدركا، فلا ميراث بينهما**»؛ إذ لو كان صحيحاً شرعاً ومات أحدهما أو كلاهما، ثبت الميراث لا محالة.

وأمّا كونه حكماً تعبّدياً، كالحكم بكون تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه أو تلفه في زمان الخيار ممّن لا خيار له، فهو ضعيفٌ بعيدٌ عن أذهان العرف، بل خلاف فهم العقلاء.

وعليه فالمراد أنّه عقدٌ فضولي، وأنّه نافذٌ صحيحٌ وإن لم يكن له أثرٌ فعلاً، وإنّما يتوقّف أثره على الإجازة.

وأمّا قولهعليه السلام: «**يجوز ذلك عليه إن هو رضي**» فهل المراد به أنَّ العقد قد وقع من طرفٍ واحدٍ، فهو زوجٌ، إلّا أنّها ليست زوجةً؟ هذا غير معقولٍ. أو يُقال: إنّه بمعنى: أنَّ آثار العقد الصحيح تترتّب في هذا الطرف دون الآخر؟

وهذا خلاف حكم الإمام عليه السلام بأنّها تحلف وتأخذ الإرث؛ إذ لو كان صحيحاً لأخذت إرثه ولو مع الردّ. فالمراد هو أنَّ الأمر قد تمّ من هذا الطرف، والعقد وإن لم يكن تامّاً، لكنّه بعد أن أدرك ورضي بالعقد يشمله قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1].

والشاهد على أنَّ المراد به ذلك قول الراوي بعد ذلك: (فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ... أترثه؟) قال: «نعم»[2]؛ فإنَّ العقد إذا كان صحيحاً، لورثت من دون حلفٍ، وكذا لو كنّا نتعبّد بترتّب الآثار، مع أنّه لم يحكم بالإرث مطلقاً، بل على تقدير الحلف.

وعليه فيكون المقصود بقوله عليه السلام: «يجوز ذلك عليه» أنّه ليس له أن يردّ العقد بعد الإجازة؛ لأنّه صار أصيلاً، فليس له التفصّي والخروج من العقد، إلّا إذا أدرك الآخر ورفض العقد؛ فإنّه ينفسخ حينئذٍ.

وأمّا قوله عليه السلام: «ثُمَّ يُدفع إليها الميراث ونصف المهر» فلأنّه لم يدخل.

وأمّا قوله: أيرثها الزوج المدرك؟ قال: «لا؛ لأنَّ لها الخيار» فلأنَّ المعاملة غير تامّةٍ، وما لم تتم فلا معنى للإرث، والمفروض أنَّ الزوجة ماتت، فيمتنع صدور الإجازة من قبلها.

وأمّا قوله عليه السلام: «ويجوز على الغلام» فيُستفاد منه أنَّ الغلام زوّجه أبوه أيضاً، ما يظهر أنَّ الرواية تدلّ على أنَّ النكاح الفضولي قابلٌ لتعقّب الإجازة، والشبهة الواردة في الروايات الأولى غير واردةٍ هنا؛ لأنّهما هنا ليسا أصيلين؛ إذ العاقد في المقام هو الولي.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) فتحلف ثُمَّ يُدفع إليها الميراث (المقرّر).

ومنها: رواية عبّاد بن كثير (وهو ضعيفٌ)[1] عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن رجلٍ زوّج ابناً له مدركاً من يتيمةٍ في حجره، قال: «ترثه إن مات ولا يرثها؛ لأنَّ لها الخيار، ولا خيار عليها»[2].

ويفهم من كونها في حجره أنَّه ولي عرفي، وإطلاق قوله عليه السلام: «ترثه» لابدَّ أن يخصّص بها إذا أقسمت على أنَّها إنَّما أخذت الميراث رضاءً بالنكاح، كما ورد آنفاً في صحيحة أبي عبيدة.

ومنها: صحيحة الحلبي التي يُستفاد منها صحّة الإجازة في الإيقاعات، وسيأتي التعرّض لها إن شاء الله تعالى.

استنتاجٌ واستدراكٌ

فتلخّص: أنَّه لو كانت العقود الفضوليّة موافقةً للقاعدة، لجرى البيان في الإيقاعات بلا ميزٍ، فنقول في العقود: إنَّ السبب فيها موجودٌ وبحاجةٍ إلى متمّمٍ، فيكون كلا الجزأين موضوعين لحكم العقلاء، والسببيّة في المعاملات ليست سببيّةً حقيقيّةً، بل هي جعلٌ لاعتبار العقلاء الأثر، لا أنَّ عقد البيع مؤثّرٌ في نفوس الآخرين، فلابدَّ من اعتبارهم له من دون أن يكون لاعتبارهم مبادئه الخاصّة؛ لأنَّ ذلك غير معقولٍ؛ فإنَّ الاعتبار كسائر الأفعال الاختياريّة

---

(١) أُنظر: رجال الشيخ الطوسي: ٢٤٤، باب العين، الرقم ٣٣٦٨، رجال ابن داود: ٤٦٥، باب العين، الرقم ٢٤٧، منتهى المقال ٤: ٦١، باب العين، الرقم١٥٢٧، ومعجم رجال الحديث ١٠: ٢٣٥-٢٣٦، باب العين، الرقم٦١٥١.

(٢) الكافي ١٣: ٦٥٦، كتاب المواريث، الباب ٣٢، الحديث ٢، تهذيب الأحكام ٩: ٣٨٣، كتاب الفرائض والمواريث، الباب ٤٢، الحديث ٣، وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢٠، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٢.

لا يصدر إلّا عن مبادئه.

فالقضيّة إذن ليست قضيّة تأثيرٍ وتأثّرٍ، بل إيجاد موضوعٍ لاعتبار العقلاء، وقد اعتبر الشارع شروطاً زائدةً على أحكام العقلاء، فلابدَّ من التعبّد بها أيضاً، والمعنى المنشأ الذي يعتبر العقلاء بقاءه هو المعنى المنشأ دون الألفاظ المتصرّمة.

وقد يُقال: إنَّه ليس المراد ضرورة بقاء شيءٍ مّا، بل الألفاظ الصادرة من المتعاملين ممّا يحصل بها الإنشاء، ومع متمّم السبب يكونان معاً موضوعين لاعتبار العقلاء، ولا يلزم أن يكون الموضوع أمراً ثابتاً.

فإن قيل ذلك في العقود، قيل به في الإيقاعات، واعتبار الإجازة في التحرير في العتق والفراق في الطلاق عند العقلاء من هذا القبيل، والجزءان وإن لم يقترنا، لكنّهما معاً موضوعٌ لاعتبارهم.

وقد تقدّم: أنَّ الإنشاء ليس لقلقة لسانٍ، بل هو إنشاءٌ جدّي وإن لم يترتّب عليه الأثر إلّا بقبول المشتري، ولا يعني ذلك أنَّ الإنشاء بمجرّد وجوده يترتّب عليه الأثر، بل يحصل بالإنشاء منشأٌ اعتباري عند العقلاء، فإذا لحقه القبول كان موضوعاً للاعتبار عند العقلاء. ولو قلنا ببقاء المنشأ الاعتباري عند العقلاء في العقود، فلابدَّ أن يؤخذ المعنى الإنشائي هنا أيضاً، فإذا أنشأ التحرير أوجد منشأً اعتبارياً عند العقلاء، لكن لا يترتّب عليه الأثر إلّا بالإجازة، فإن أجاز ترتّب الأثر.

وقد أُشير في الروايات إلى الفضولي في العقود والإيقاعات: أمّا في العقود فقد سبق الكلام فيها، وأمّا في الإيقاعات فإليك مثالاً منها:

فقه رواية الحلبي الواردة في الباب

ففي الباب ١١٠ من أبواب ميراث الأزواج بإسناده عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الغلام له عشر سنين، فيزوّجه أبوه في صغره، أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين؟ قال: فقال: «**أمّا تزويجه فهو صحيحٌ. وأمّا طلاقه فينبغي أن يحبس عليه امرأته حتّى يدرك، فيعلم أنّه كان قد طلّق. فإن أقرّ بذلك وأمضاه، فهي واحدةٌ بائنةٌ، وهو خاطبٌ من الخطّاب. وإن أنكر ذلك وأبى أن يمضيه، فهي امرأته**». قلت: فإن ماتت أو مات؟ قال: «**يُوقَف الميراث حتّى يدرك أيّهما بقي، ثُمَّ يحلف بالله ما دعاه إلى أخذ الميراث إلّا الرضا بالنكاح، ويُدفع إليه الميراث**»[(١)].

وفي قوله: (أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين؟) احتمالان، لعلّ أحدهما أقوى من الآخر:

الأوّل: أنَّ المراد أنَّ الطفل البالغ عشر سنين ليس بالغاً شرعاً، فزوّجه أبوه وطلّق عنه، فهل يقع الطلاق عنه مع أنّه صغيرٌ؟

الثاني: أنَّ الطفل البالغ عشر سنين هل طلاقه صحيحٌ أو لا؟ قد أفتى بالصحّة غير واحدٍ من الأعلام.

والحاصل: أنّه لو عقد الأب، وطلّق الولد، فهل يقع الطلاق صحيحاً؟ والاحتمال الثاني أقوى.

---

(١) من لا يحضره الفقيه ٤: ٣١٠، كتاب الفرائض والمواريث، باب ميراث الصبيّين، الحديث ٥٦٦٥، الوافي ٢٣: ١١٠٣، كتاب النكاح والطلاق، أبواب الطلاق، باب طلاق الصبي والمعتوه والسكران، الحديث ٦، ووسائل الشيعة ٢٦: ٢٢٠-٢٢١، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٤.

فإذا زوّج الأب وطلّق، فيكون للأب الولاية على التزويج، فيقع صحيحاً. وأمّا الطلاق فيُستفاد من الروايات كالرواية الثالثة من هذا الباب أنّه غير نافذٍ من الأب، فينتظر إلى أن يكبر، فيجيز أو يردّ، فيكون الطلاق فضوليّاً أوقعه من لا ولاية له على إيقاعه، فيُستفاد من الرواية صحّة الفضولي بالإجازة.

وقد ذكر الشيخ الأعظمقدس سره[1]: أنَّ عقد النكاح لو صحّ فضولةً، كان غيره أولى بالصحّة؛ فإنَّ للشارع اهتماماً خاصّاً بالنكاح، فإن وقع صحيحاً فضوليّاً كان غيره أولى. وقد تقدّم: أنّنا لم نلحظ ذلك الاهتمام من قبل الشارع.

ولكن يمكن أن يُقال في الطلاق: إنَّ الشارع تشدّد في لفظ الطلاق كثيراً وحدّده بلفظ (طالق)، فلا ينفذ بنحو قوله: (أنت خليّةٌ) و(أنت بريّةٌ) و(اعتدّي)[2]، بخلاف باب النكاح الذي يقع بكلّ لفظٍ فيه دلالةٌ عرفيّةٌ على المقصود. ومعه قد يُقال: إنّنا نعرف من الطلاق حكم سائر الموارد بتقريب الشيخ المتقدّم، وهو أنّنا حيث وجدنا أنَّ الشارع اهتمّ بالطلاق واعتبر له خصوصيّةً، ومع ذلك صحّ فضولةً، فنحرز أنَّ غيره صحيحٌ نافذٌ أيضاً.

أضف إلى ذلك أنّه حين قال: (عبدٌ تزوّج من دون إذن مولاه) كان النظر كلّه منصبّاً على أنّه قام بفعلٍ مّا بلا إذن مولاه، وليس النظر فيه إلى

(١) راجع المكاسب ٣: ٣٥٧، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، الصورة الأولى.

(٢) الكافي ٦: ١٣٦، كتاب الطلاق، باب الخلية والبريئة، الحديث ٣، تهذيب الأحكام ٨: ٤٠، كتاب الطلاق، باب ٣، الأحاديث ٤١ و٤٢ و٤٣، ووسائل الشيعة ٢٢: ٣٧، الباب ١٥: عدم وقوع الطلاق بالكناية كقوله: (أنت خليّة).

النكاح ونحوه، ما يمكن أن يُقال هنا - بناءً على أن يكون المطلّق هو الأب-: إنَّ السؤال عن خصوصيّة صغر الولد وعمره البالغ عشر سنين، وقد طلّق الأب عنه، فلا نظر فيه إلى خصوصيّة الطلاق. هذا إذا كان الأب هو المطلّق.

وأمّا إذا رجع الضمير إلى الولد في قوله عليه السلام: **«وأمّا طلاقه»** فيكون المراد الطلاق الذي أوقعه الولد في حال صغره، فيستفاد من قوله عليه السلام: **«فينبغي أن يحبس عليه امرأته حتّى يدرك، فيعلم أنّه كان قد طلّق ...»** أنَّ العقد لم يصحّ فعلاً؛ لعدم اجتماع شرائط الصحّة في المطلّق. وهذا ليس من الفضوليّة بذلك المعنى، وهو أن يطلّق عنه غيره، إلّا أن يلحق إمضاؤه بطلاق نفسه، فيكون نافذاً، ما يُفهم منه ما مرّ من: أنَّ باب الطلاق والتحرير ونحوهما من الإيقاعات قابلةٌ لتعقّب الإجازة كالعقود، فالطلاق والنكاح من بابٍ واحدٍ، فيمكن تتميمهما والقول بصحّتهما بالإجازة، فقد نختار حينئذٍ عدم الفرق في ذلك بين الإنشاء الإيقاعي وغير الإيقاعي.

نعم، إذا التزمنا في الإجازة بأنّها تسند العقد إلى زيدٍ بخصوصه، فهنا يُقال: إنَّ الاستناد هنا ذاتيّ، والإجازة ليس لها تلك القابليّة. إلّا أنّه قد تقدّم أنَّ (الاستناد) ليس معتبراً، وإنّما الإجازة إجازةٌ لعمل الغير، لا أنّه بها يصبح العقد عقد زيدٍ، فالباب باب وقوع المعاملة عن الغير أو في مال الغير أو في حال الصبا الذي يكون فيه زيدٌ كالأجنبي، فيتمّ بالإجازة ويترتّب الأثر المطلوب.

تحقيق القول في رواية بريد الكنّاسي

وفي الباب ٦ من أبواب عقد النكاح روايةٌ - ينبغي الإشارة إليها

والكلام عنها- عن أحمد بن محمّد بن عيسى، عن الحسن بن محبوب، عن أبي أيّوب الخرّاز، عن بُريد الكنّاسي، قال: قلت لأبي جعفرعليه السلام: متى يجوز للأب أن يزوّج ابنته ولا يستأمرها؟ قالعليه السلام: «إذا جازت تسع سنين. فإن زوّجها قبل بلوغ التسع سنين، كان الخيار لها إذا بلغت تسع سنين». قلت: فإن زوّجها أبوها ولم تبلغ تسع سنين، فبلغها ذلك فسكتت، ولم تأب ذلك، أيجوز عليها؟ قال: «ليس يجوز عليها رضاً في نفسها، ولا يجوز لها تأبٍّ ولا سخطٌ في نفسها حتّى تستكمل تسع سنين. وإذا بلغت تسع سنين، جاز لها القول في نفسها بالرضا والتأبّي، وجاز عليها بعد ذلك وإن لم تكن أدركت مدرك النساء». قلت: أفتقام عليها الحدود وتُؤخذ بها وهي في تلك الحال، وإنّما لها تسع سنين ولم تدرك مدرك النساء في الحيض؟ قال: «نعم، إذا دخلت على زوجها ولها تسع سنين، ذهب عنها اليتم، ودفع إليها مالها، وأُقيمت الحدود التامّة عليها ولها». قلت: فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية؟ فقال: «يا أبا خالد، إنَّ الغلام إذا زوّجه أبوه ولم يدرك، كان بالخيار إذا أدرك وبلغ خمس عشرة سنة، أو يُشعر في وجهه، أو يُنبت في عانته قبل ذلك». قلت: فإن أُدخلت عليه امرأته قبل أن يدرك، فمكث معها ما شاء الله، ثُمَّ أدرك بعدُ فكرهها وتأبّاها. قال: «إذا كان أبوه الذي زوّجه ودخل بها ولذّ منها وأقام معها سنةً، فلا خيار له إذا أدرك، ولا ينبغي أن يردّ على أبيه ما صنع، ولا يحلّ له ذلك». قلت: فإن زوّجه أبوه، ودخل بها وهو غير مدركٍ، أتُقام عليه الحدود وهو في تلك الحال؟ قال: «أمّا الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجل فلا، ولكن يُجلد في الحدود كلّها على قدر مبلغ سنّه، يُؤخذ بذلك ما بينه وبين خمس عشرة سنةً، ولا تبطل حدود الله في خلقه ولا تبطل حقوق المسلمين فيما بينهم». قلت له: جعلت فداك، فإن طلقها في تلك الحال، ولم يكن قد أدرك، أيجوز طلاقه؟

فقال: «إن كان قد مسّها في الفرج، فإنّ طلاقها جائزٌ عليها وعليه، وإن لم يمسّها في الفرج ولم يلذّ منها ولم تلذّ منه، فإنّها تُعزل عنه وتصير إلى أهلها، فلا يراها ولا تقربه حتّى يدرك، فيُسأل ويُقال له: إنّك كنت قد طلّقت امرأتك فلانة. فإن هو أقرّ بذلك وأجاز الطلاق، كانت تطليقةً بائنةً، وكان خاطباً من الخطّاب»[1].

قال شيخنا الحرّ العاملي قدّس سرّه: قال الشيخ: فالوجه فيه أن نحمله على أنّ المراد بذكر الأب الجدّ مع عدم الأب؛ فإنّه إذا كان كذلك، كان الخيار لها إذا بلغت. فأمّا الأب الأدنى فليس لها معه خيارٌ بحالٍ بلا خلافٍ[2].

وقد جوّز هذا التأويل في الخبر الذي قبله أيضاً[3].

وأمّا قوله عليه السلام: «إذا جازت تسع سنين» فقد وقع الكلام في النصوص كالفتاوى في أنّ الفتاة إذا بلغت، فهل يكون أمرها بيدها أو بيد والدها أو بيدهما معاً؟

وأمّا قوله عليه السلام: «فإن زوّجها قبل بلوغ التسع سنين» فلأنّ هاهنا فرقاً بين

---

(١) الاستبصار ٣: ٢٣٧، كتاب النكاح، الباب ١٤٥، الحديث ٥، تهذيب الأحكام ٧: ٣٨٢، كتاب النكاح، الباب ٣٢، الحديث ٢٠، ووسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٨، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٩.

(٢) أُنظر: تهذيب الأحكام ٧: ٣٨٤، كتاب النكاح، الباب ٣٢، الحديث ٢٠.

(٣) أقول: وتقدّم ما يدلّ على ذلك، ويأتي ما يدلّ عليه.

وقوله: (ولا يستأمرها) محمولٌ على أنّه يكفي سكوتها، ولا تكلّف التصريح بالأمر والرضا. وخيار الغلام إذا أدرك يحتمل الحمل على أنّ له الطلاق والإمساك، وجواز الطلاق إذا مسّها محمولٌ على ما إذا أنزل المني، وإجازة الطلاق بعد الإدراك محمولةٌ على التلفّظ بالصيغة، ويحتمل الحمل على ابن عشر سنين؛ لما يأتي. والله أعلم (المقرّر).

راجع وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٩، الباب ٦، من أبواب عقد النكاح، ذيل الحديث ٩.

ما إذا كانت قد بلغت التسع، فيحتاج معه إلى الإجازة، وأمّا قبله فعقد الأب غير نافذٍ، بل مفتقرٌ إلى إجازة الصبي قبل بلوغه. وهذا أحد وجوه الاضطراب في الرواية؛ فإنَّ هذا الحكم بعيدٌ عن النظر جدّاً، بل هي مخالفةٌ للرواية والإجماع الذي نقله الشيخ في أنَّ عقد الأب نافذٌ مع عدم المفسدة، ولذا حمل الرواية على صورة ما إذا كان جدّها قد عقدها، مع أنّه ممنوعٌ أيضاً؛ فإنَّ تصرّف الجدّ نافذٌ أيضاً، مضافاً إلى أنّه لا يمكن أن نقول: إنَّ المقصود بها بعد التسع الأب، وما قبلها الجدّ.

وأمّا قوله عليه السلام: «ولا يجوز لها تأبٍّ ولا سخطٌ في نفسها حتّى تستكمل تسع سنين» فالمراد أنّها كالأجنبية في نفسها.

وأمّا قوله: «فالغلام يجري مجرى الجارية؟ فقال: يا أبا خالد ...» فهو مخالفٌ للروايات القائلة بأنَّ الغلام ليس له حقّ الفسخ، مع أنَّ الشيخ[1] حمله على الجدّ، مع أنَّ عقده لازمٌ أيضاً كالأب، فيما حمله صاحب «الوسائل»[2] على اختيار الطلاق والإمساك، وهو بعيدٌ أيضاً.

وأمّا قوله عليه السلام: «ولذّ منها وأقام معها سنةً» فهو من وجوه الاضطراب في الرواية؛ إذ لا دخل للسنة واللذّة في البحث، بل إنَّ ذلك كلّه خارجٌ عن محلّ الكلام. وما هو مرتبطٌ بمسألتنا قوله: (جعلت فداك، فإن طلّقها في تلك الحال) الرواية.

وأمّا قوله عليه السلام: «إن كان قد مسّها في الفرج؛ فإنَّ طلاقها جائزٌ» فلعلّ هذا تفصيلٌ بين البلوغ وغيره وإن لم يصل إلى خمس عشرة، ولكنّه يقدر على ما

---

(١) أُنظر: تهذيب الأحكام ٧: ٣٨٤، كتاب النكاح، الباب ٣٢، ذيل الحديث ٢٠.

(٢) أُنظر: وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٩، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، ذيل الحديث ٩.

يقدر عليه الرجال. ووقوع الاضطراب في صدرها لا يوجب سقوط الـذيل؛ فإنّه قابلٌ للتأويل، فيستفاد منها أنَّ الطلاق مع لحوق الإجازة يقـع صـحيحاً، ولا فرق بين الطلاق وغيره في صحّته بلحوق الإجازة.

ويلحق بذلك الروايات[1] الواردة في طلاق السكران لو أمضاه بعد الصحو.

الاستدلال بروايات المضاربة على صحّة العقد الفضولي

وأمّا الروايات الآتية الواردة في باب المضاربة فهي على طوائف، ولعـلّ أوضحها صحيحة جميـل، فهـل يمكـن القـول بمطابقتهـا للقواعـد أم يُقـال بدلالتها بالتعبّد، فلا ينفع الاستدلال بها في الفضولي؟

وقد استشهد بها الشيخ الأعظـمقدس سره[2]، أعنـي: الروايـات الـواردة في باب المضاربة، كما تكلّم عنها غير واحدٍ من المحشّين[3] في محاولةٍ منهم لإثبات مطابقتها للقواعد، فلابدّ أن نتأمّل في أنّها هل تكون مطابقـةً للقاعـدة، وهـل يمكن الاستشهاد بها على صحّة الفضولي، أم إنّها غير مرتبطةٍ به؟

---

(١) أُنظر: الروايات الواردة في باب اشتراط صحّة الطلاق بكـمال العقـل وبـاب بطـلان طلاق السكران من أبواب كتاب الطلاق في وسائل الشيعة ٢٢: ٨١ و٨٥.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٥٨، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، الصورة الأُولى، ما ورد في المضاربة.

(٣) أُنظر: منية الطالب ١: ٢١٧، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، من أدلّة صحّة الفضولي روايات في مقامات خاصّة، حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ٩٣، البيع، شروط المتعاقدين، الشرط الخامس، الاستدلال بأخبار المضاربة، مقابس الأنوار: ١٢٦، البيع، كتاب البيع (للمحقّق الكوهكمري): ٣١٢، الفصل السادس في اشتراط كـون المتعـاملين مـالكين، المبحـث الـسادس: في الأحاديث المستدلّ بها على صحّة بيع الفضولي.

وهذه الأخبار على ثلاث طوائف:

الأُولى: الروايات التي يُستفاد منها أنَّ رجلاً أعطى مالاً للمضاربة، وشرط عليه عدم نقله إلى البحر أو الوادي المحتمل للسيل، أو أن لا يخرجها من هذا المكان. وهذه الطائفة مرتبطةٌ بالشرط الخارجي.

الثانية: الروايات التي لها إطلاقٌ في أنّه إذا عمل على خلاف أمره يضمن، فربما يقال: إنَّ إطلاقها يشمل غير المضاربة أو يُقال بالاختصاص بها.

الثالثة: الروايات الظاهرة في الاختلاف بين أفراد المضاربة، كرواية جميل التي نقلها الشيخ.

وعليه فقد يُقال بمطابقتها للقواعد، فيما أفاد الميرزا النائيني قدس سره[1] بصحّة الاستدلال بها بنحو الترتّب، ولم يأتِ بشيءٍ يركن إليه في المقام.

الطائفة الأُولى من الروايات

أمّا الطائفة الأُولى من الروايات فإليك جملةً منها:

فمنها: محمّد بن يعقوب، عن محمّد بن يحيى، عن محمّد بن الحسين، عن علي بن الحكم (وهو الكوفي الثقة)، عن العلاء، عن محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام، قال: سألته عن الرجل يعطي المال مضاربةً، وينهى أن يخرج به فخرج. قال: «**يضمن المالَ، والربحُ بينهما**»[2].

---

(١) أُنظر: منيّة الطالب ١: ٢١٩، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، المسألة الأُولى.

(٢) الكافي ١٠: ٣٠٥، كتاب المعيشة، الباب ١١٢، الحديث ٢، الوافي ١٨: ٨٨٠، كتاب المعايش والمكاسب، الباب ١٤٤، الحديث ٢، ووسائل الشيعة ١٩: ١٥، الباب ١ من أبواب المضاربة، الحديث ١.

ومنها: ما عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن أبن أبي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: في الرجل يعطي المال، فيقول له: ائت أرض كذا وكذا، ولا تجاوزها، واشتر منها؟ قال: «فإن جاوزها وهلك المال، فهو ضامنٌ. وإن اشترى متاعاً فوضع فيه، فهو عليه. وإن ربح، فهو بينهما»[1].

وقد وقع الكلام في الموارد التي بها تكون المضاربة مخالفةً للقواعد؛ لأنَّ المضاربة إذا انحلّت إلى عقدٍ وإلى شرطٍ خارجي، فبطلان الشرط الخارجي لا يوجب بطلان أصل المضاربة؛ فإنَّ عدم نزول الوادي وعدم الإخراج ونحوه من الشروط الخارجيّة التي لا ربط لها بأصل المضاربة، وليست قيداً فيها، فلو تخلّف العامل تبدّلت يده الأمانيّة إلى يد ضمانٍ، ويكون ضمانه على القاعدة إذا تلف. وأمّا إذا حصل ربحٌ فيأخذ حصّته من الربح، وعليه تكون فيه المضاربة صحيحةً، كما يكون ضامناً في صورة الخسارة و الوضيعة.

ومنه يظهر: أنَّ هذه الروايات موافقةٌ للقاعدة، ولا يُستفاد منها صحّة إجازة الفضولي، فما أفاده الشيخ قدس سره[2] من: أنّه يُستفاد من رواية جميل[3]

---

(١) الكافي ١٠: ٣٠٤، كتاب المعيشة، الباب ١١٢، الحديث ١، الوافي ١٨: ٨٨٠، كتاب المعيشة والمكاسب، أبواب أحكام الديون، الباب ١٤٤، المضاربة، الحديث ١، ووسائل الشيعة ١٩: ١٦، الباب ١ من أبواب المضاربة، الحديث ٢.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٥٨، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، الصورة الأُولى.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ١٩٣، كتاب التجارات، الباب ١٨، باب الشركة والمضاربة، الحديث ٣٩، ووسائل الشيعة ١٩: كتاب المضاربة، الباب ١، الحديث ٩.

وغيرها الصحّة، موضع إشكالٍ.

وهذا في التلف بلا إشكالٍ. وأمّا بلحاظ تغيّر القيمة، كما لو نهاه عن البيع في بلدٍ، فذهب إليه، فنقصت قيمته؛ فإنَّه بحسب القاعدة من موارد تخلّف الشرط، ومعه يكون ضامناً. ويمكن أن يُقال: إنَّ الشأن عند العقلاء كذلك، فإذا شرط عليه عدم الذهاب إلى مكانٍ معيّنٍ، فذهب إليه واتّفقت له الخسارة، فإنّه يضمنها، ويجب عليه أن يغرمها؛ لأنَّه من باب الإفراط، نظير ما إذا أمنتك على شيءٍ واشترطت عليك عدم إخراجه من الغرفة، فأخرجته وتلف ولو تلفاً سماويّاً؛ فإنَّ الضمان ثابتٌ فيه قطعاً.

وعليه فهذه الروايات على القاعدة، ولا ارتباط لها بالفضولي.

وقد يُقال في المقام : إنَّه لو خالف شرطه، كان له خيار تخلّف الشرط، مع أنَّ المضاربة عقدٌ جائزٌ، فلا معنى للخيار فيه، ولو فسخ وقد ظهر الربح، لكان الربح بينهما؛ فإنَّ الفسخ من حينه لا من أوّل الأمر.

الطائفة الثانية من الروايات

وأمّا الطائفة الثانية فقد ورد فيها أنَّه خالف أمره، فيقال: إنَّه أعمُّ من الشرط الخارجي أو العائد إلى أصل المعاملة، كما لو قال له: (بع هذه الأموال) فباع غيرها. ويندرج في هذه الطائفة الرواية الثالثة والرابعة من هذا الباب، كما يلي:

فمنها: محمّد بن يعقوب، عن أبي علي الأشعري، عن محمّد بن عبد الجبّار، عن محمّد بن إسماعيل، عن علي بن النعمان، عن أبي الصبّاح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يعمل بالمال مضاربةً، قال: «له الربح، وليس

عليه من الوضيعة شيءٌ، إلَّا أن يخالف عن شيءٍ ممّا أمر صاحب المال»[١].

فهل هذا القيد: «إلّاَ أن يخالف ...» عائدٌ إلى كليهما، يعني: أنّه إذا خالف لا ربح له ولا وضيعة عليه، أو يعود إلى الثاني، يعني: ليس عليه من الوضيعة شيءٌ؟ أو يكون المراد: أنّه إذا خالف صاحب المال، فعليه الوضيعة، وأمّا الربح فبينهما؟ فهل هي مختصّةٌ بباب المضاربة، أم إنَّ إطلاقها يشمل الشرط الخارجي؛ بقرينة رواية العبّاس الآتية؟

ومنها: ما عن ابن أبي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال في المال الذي يعمل به مضاربةً: **«له من الربح، وليس عليه من الوضيعة شيءٌ إلّاَ أن يخالف أمر صاحب المال؛ فإنَّ العباس كان كثير المال، وكان يعطي الرجال يعملون به مضاربةً، يشترط عليهم أن لا ينزلوا بطن وادٍ، ولا يشتروا ذا كبدٍ رطبةٍ. فإن خالفت شيئاً ممّا أمرتك به، فأنت ضامنٌ للمال»**[٢].

وهذا من الشرط الخارجي؛ بقرينة أنّه نقل بعده قضيّة العبّاس، ما يفهم أنَّ الشرط كان خارجيّاً، ولذا كان يشترط عليهم شيئاً ولو من قبيل اشتراط شراء شيءٍ فاشترى شيئاً آخر. فلو صنع ذلك، فلا يُقال: إنَّه لم يلتزم بالمضاربة، بل خالف شرطها. ومعه يمكن أن نقول: إنَّ هذه الروايات موافقةٌ للقاعدة وغير مرتبطةٍ بمحلّ الكلام.

---

(١) الكافي ١٠: ٣٠٧، كتاب المعيشة، الباب ١١٢، الحديث ٧، وسائل الشيعة ١٩: ١٦، الباب ١ من أبواب المضاربة، الحديث ٣، والوافي ١٨: ٨٨٢، كتاب المعايش والمكاسب، أبواب أحكام الديون، الباب ١٤٤، الحديث ١١.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ١٩١، كتاب التجارات، الباب ١٨، الحديث ٢٩، الوافي ١٨: ٨٨٦، كتاب المعايش والمكاسب، أبواب أحكام الديون، الباب ١٤٤، الحديث ٢٥، ووسائل الشيعة ١٩: ١٧، الباب ١ من أبواب المضاربة، الحديث ٧.

الطائفة الثالثة من الروايات

وأمّا الطائفة الثالثة التي يُستفاد منها مخالفة أصل العقد، فقد حكى الشيخ الأعظم قدّس سرّه[1] رواية جميل[2]، ولم يذكر غيرها في الباب.

وهذه الرواية صحيحةٌ على الظاهر، وحسنةٌ على ما صرّح به بعضهم[3].

وأفاد الشيخ الأعظم قدّس سرّه أنّه يستفاد منها مخالفة أصل المضاربة. والإنصاف أن يُقال: إنَّ هذه الرواية كالروايات المتقدّمة الباحثة حول الرجل يعطي المال إجمالاً من دون ذكر التفاصيل، ثُمَّ يشترط عليه ما يشترط، فيكون من الشرط الخارجي. فلو تخلّف فإمّا أن يكون إفراطاً أو تخرج يده عن الأمانيّة وإن لم يكن إفراطاً، فيكون ضامناً. ولكن لو حصل ربحٌ كان بينهما؛ لصحّة أصل العقد.

فالعمدة إذن رواية جميل التي حكاها الشيخ قدّس سرّه عن معاوية بن حكيم، عن محمّد بن أبي عمير، عن جميلٍ، عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجلٍ دفع إلى رجلٍ مالاً يشتري به ضرباً من المتاع مضاربةً، فذهب فاشترى به غير الذي أمره، قال: «هو ضامنٌ، والربح بينهما على ما شرط»[4].

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٥٨، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، الصورة الأُولى: أن يبيع للمالك مع عدم سبق منعٍ من المالك.

(٢) تقدّم تخريجها آنفاً.

(٣) لم يصف الرواية بالصحيحة سوى المقدّس الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢٨٨، كتاب الإجارة، المقصد السادس: في المضاربة.

(٤) تهذيب الأحكام ٧: ١٩٣، كتاب التجارات، الباب ١٨: باب الشركة والمضاربة، الحديث ٣٩، الوافي ١٨: ٨٨٨، كتاب المعايش والمكاسب، أبواب أحكام الديون، الباب ١٤٤، المضاربة، الحديث ٣٠، ووسائل الشيعة ١٩: ١٨، باب ١ من أبواب المضاربة، الحديث ٩.

والظاهر: أنّها صحيحةٌ، كما أنَّ ظاهرها أنَّه أعطاه مالاً بشرط أن يشتري حنطةً، فاشترى شيئاً آخر، فأجاب الإمام: **«هو ضامنٌ، والربح بينهما على ما شرط»**.

وقد يُلاحظ عليها: بأنَّ ما ذُكر ليس مضاربةً؛ فإنَّه ضاربه على هذا المتاع، وغيره لم يكن مورداً للمضاربة، فما هو مورد العقد لم يقع، وما وقع لم يكن مورداً له، فكيف يكون الربح بينهما؟

وربما يُقال: إنَّ الحكم المذكور تعبّدٌ شرعي صادرٌ رغم أنف المالك، فيقع نافذاً تعبّداً في خصوص باب المضاربة من هذا القبيل، مع أنَّ هذا ليس مورداً للتعبّد.

وقد يُقال أيضاً: إنَّ المالك قد يلحظ الربح، إلّا أنَّ نوع الناس قد يرضى بالمعاملة، غير أنَّ ذلك ليس أمراً كلّيّاً؛ فإنَّه قد يتعلّق الغرض بعدم شراء الشيء الآخر الذي اشتراه. وعلى تقدير أنَّه رضي بالشراء، فإنَّه لا يكون مضاربةً؛ إذ المضاربة كانت في ذلك المال دون هذا المال.

وعليه فالأخذ بالظاهر المخالف للقواعد متعذّرٌ.

فهل يمكن أن يُقال: إنَّ تمام الروايات عدا هذه الرواية مرجعها إلى الشرط الخارجي، فيكون حال هذه كحال غيرها، ونفهم من قوله: (يشتري به ضرباً من المتاع، أنَّه شرط عليه، فذهب فاشترى به غير الذي أمره. وكما كان يُقال في الطائفة الثانية: إنَّه لو خالف أمره)، وفي رواية العبّاس: **«إلّا أن يخالف أمر صاحب المال»**، فكذلك هذا الأمر زائدٌ على أصل المضاربة في المقام، فمن لفظ الأمر نستفيد ما يؤيّد هذا الأمر الظاهر من الروايات الأُخرى.

وفي قوله عليه السلام: **«هو ضامنٌ، والربح بينهما على ما شرط»** احتمالان، أحدهما

أقوى من الآخر، كما أنّه مؤيّدٌ للاستدلال:

الأوّل: أن يكون المراد أنَّ الربح بينهما على ما شرط من الربع والنصف ونحوه.

الثاني: أن يكون المراد أنّه ضامنٌ على ما شرط؛ لكي يكون موافقاً للروايات السابقة، وهذا أقرب؛ فإنَّ كون الربح بينهما معلوماً لا حاجة إلى إعادته، وإنَّما المراد أنّه إذا خالف أمره وشرطه الخارجي، كان ضامناً.

وهذا وإن كان خلاف الظاهر، إلَّا أنَّ الظاهر ما دام بعيداً ومنافياً للعقل؛ إذ كيف يكون مضاربةً صحيحةً، مع عدم إجازة المالك، فلابدَّ أن يرتكب خلاف الظاهر ويُقال: إنَّ هذه الرواية إذ وقعت[1] في ضمن عدّة رواياتٍ فهي مثلها في المضمون، وهذا - أعني: ارتكاب خلاف الظاهر- أهون من ارتكاب خلاف القاعدة.

كان هذا حاصل الكلام في روايات أبواب المضاربة، ولا يُستفاد منها ما أفاده الشيخ قدس سره آنفاً. نعم، لو قلنا في رواية جميل: إنَّه عمل مضاربةً، ثُمَّ رضي بها صاحبها وصارت نافذةً، لتمّ ما ذكره الشيخ، لكن بالنحو الذي تقرّر منّا لا يكون لها ارتباطٌ بمحلّ الكلام.

---

(١) أخذ بعض الروايات قرينةً على بعض؛ لمجرّد أنَّ صاحب الوسائل جمعها في ضمن أبوابٍ خاصّةٍ ممنوعٌ قطعاً وإن وقع به جملةٌ من الفحول، إلَّا أن يُقال: إنَّ وحدة السياق باعتبار وحدة الحكم الوارد فيها، وإيرادها في بابٍ واحدٍ إنَّما كان بهذه النكتة. ولكن بعد وضوح أنَّ كلّ روايةٍ صدرت على حدةٍ وفي أزمنةٍ مختلفةٍ، يبقى القطع بذلك في عهدة كلّ مدّعٍ مستقلاً (المقرّر).

تلخيصٌ وتحصيلٌ

فتلخّص: أنَّ في روايات المضاربة بحثاً من جهاتٍ أُخر:

كما تقرّر: أنَّ هذه الروايات على ثلاث طوائف:

أحدها: ما يُستفاد منها الشرط الخارجي في عقد المضاربة.

ثانيها: ما تدلّ على أنّه لو خالف شرطاً فهو ضامنٌ.

وثالثها: ما تدلّ على أنّه لو عقد المضاربة على جنسٍ خاصٍّ فاشترى غيره، كان ضامناً، والربح بينهما.

ومحصّل ما قلناه: أنَّ الطائفتين الأُوليين محمولتان على الشرط الخارجي؛ بقرائن دالّةٍ على ذلك. غاية الأمر أنّه ينبغي الكلام عن جهةٍ أُخرى حاصلها أنَّ هاهنا معنيين:

أحدهما: ضمان المال إذا تلف.

ثانيهما: ضمان الخسارة إذا نقص رأس المال.

ويدلّ على الضمان جملةٌ من الروايات مع صحّة أصل المضاربة، إلّا رواية جميل المحمولة على خلاف ظاهرها.

وأمّا الكلام في أنّه إذا عطب أو هلك فهو ضامنٌ، فإنَّ لازم شرط عدم خروجه وعدم ركوبه في البحر أنّه لو تخلّف وخرج به، تخرج يده عن الأمانيّة، وتكون يد ضمانٍ، فإذا تلف تلفاً سماويّاً، كان مضموناً بحسب القواعد العقلائيّة.

كما تقتضي القواعد العقلائيّة ذلك في باب الخسران أيضاً، فلو اشترط عليه عدم الشراء من سوق بغداد أو عدم إخراجه من البلد فخالف، فقد فرّط

بمال الغير، فكأنّه أتلفه دون إذن صاحبه، وإن لم يرد في الواقع أن يتلفه؛ فإنَّ الخسران نحوٌ من النقصان والتلف في مال الغير. ولمّا كان مفرّطاً كان عليه الضمان.

كما يُستفاد من الروايات أنَّ المعاملة صحيحةٌ نافذةٌ، وأنَّ الربح بينهما، كما يلاحظ في غير رواية جميل أنَّه لم يقيّد المعاملة، بل شرط في المعاملة، وباب القيد باب الشرط، فلو عيّن له المضاربة في مالٍ معيّنٍ، كما هو ظاهر رواية جميل، فمقتضى القاعدة أن تبطل المضاربة، ولا يكون الربح بينهما. وأمّا الشرائط الخارجيّة فلو خالفها، فلا يعني ذلك أنَّه خالف العقل، بل خالف الشرط، ولازمه الضمان، لا تسلّطه على الفسخ. فالضمان إذن على القاعدة؛ باعتبار خروجه عن شرط المالك، وهو موجبٌ للضمان عقلائيّاً، وصحّة المضاربة على القاعدة أيضاً، مع أنَّ هاهنا فرقاً بين قيد المعاملة والشرط في المعاملة؛ إذ الأوّل نحو بيع الفرس العربي، فإذا بان غير عربي، بطل أصل المعاملة، ولا يقع هذا مصداقاً للبيع أصلاً، والثاني ما لو باع الفرس بشرط كونه عربيّاً، فإن اتّفق له فرس غير عربي، كان له تبديله بمصداقٍ آخر. فالروايات - عدا رواية جميل - تقتضي صحّة المضاربة مع ثبوت الضمان.

كلام بعض الأعلام في المقام والمناقشة فيه

ومنه يتّضح: أنَّ ما قيل[1] - من أنَّ هذا من باب تعدّد المطلوب، أو أنَّه

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٣٧، كتاب البيع، في شروط المتعاقدين، القول في الفضولي، المسألة الأُولى.

على نحو الترتّب[1]، أو أنّه ضمان الوضيعة[2]- فاسدٌ كلّه.

أقول: بل حتّى في رواية العبّاس التي ورد فيها: «**يشترط عليهم أن لا ينزلوا بطن وادٍ، ولا يشتروا ذا كبدٍ رطبةٍ، فإن خالفت شيئاً ممّا أمرتك به، فأنت ضامنٌ للمال**» هل قوله بالضمان موجبٌ لجعل الضمان، أم إنَّ مجرّد الشرط كافٍ في الضمان؟ وليس في الروايات على كثرتها - غير خبر العبّاس- ما يدلّ على ذلك، مع أنَّ في رواية العبّاس تخلّف الشرط، لا أنَّ الحديث فيها عن جعل الضمان، ولو لم يجعل الضمان فالضمان الشرعي ثابت، وجعل الضمان وعدمه على حدٍّ سواءٍ، ولكنه أراد أن يؤكّد ذلك بالنصّ عليه، ولو لم يؤكّد لكان ضامناً أيضاً.

وعليه فتمام هذه الروايات مشتركةٌ في بيان الشرط الخارجي، لا القيد في أصل المعاملة، عدا رواية جميل التي يشكل دلالتها، وإن لم تصلح لإثبات المطلوب.

وقد ذكر الشيخ الأعظم‏قدس‌سره[3]: أنّها لا تخرج عن حالين: إمّا أن لا يكون المالك قد أجاز، وقد جعلها الشارع نافذةً تعبّداً في هذا المورد الخاصّ، فصار مضاربةً رغماً عن أنف صاحبه، وإمّا أن يكون موافقاً للقواعد،

---

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ٩٣، البيع، شروط المتعاقدين، الشرط الخامس، المسألة الأُولى، الاستدلال بأخبار المضاربة.

(٢) أُنظر: منية الطالب ١: ٢١٧-٢١٨، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، المسألة الأُولى.

(٣) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٥٩، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، الصورة الأُولى.

فنستأنس من الرواية ما هو محلّ الكلام.

أقول: إنَّ الكلام في أنَّ المعاملة التي تقع فضوليّةً بدون إذن المالك هل تصحّ بالإجازة أو لا؟ وأمّا تصحيح الشارع للمعاملة على مال الغير تعبّداً فهذا لا ربط له بالفضولي، فلا يمكن الاستدلال بها عليه.

وأضاف قدس سره[1]: أنّه لو رضي هذا المالك بالمعاملة، كما هو الحال عند سائر الناس في صورة ظهور الربح، كانت المعاملة نافذةً.

أقول: لا تكون المعاوضة هنا مضاربةً؛ فإنَّ المضاربة الفضوليّة عبارةٌ عن أن يعطي الفضولي الأجنبي مال غيره لشخصٍ على أن يكون الربح بينهما، ففي مثل ذلك لو أجازه لصحّ. وأمّا إذا ضاربه على مالٍ معينٍ، فعمل في مالٍ آخر، فلا يمكن دعوى الاستئناس به بمحلّ الكلام، بل لا ربط له به، فلا يكون مضاربةً على المال الآخر، كما لا يكون بيعاً؛ لأنَّ الربح في البيع لا يكون بينهما. إذن لابدَّ لك أوّلاً من إثبات المطلب بتصحيح كون الربح بينهما، فإن تمّ بالإجازة صحّ الاستئناس، إلّا أنَّ رواية جميل تدلّ على كون المال الذي اشتراه مالاً آخر غير الذي وقع عليه العقد، فلا تكون الرواية على القواعد ليستأنس أو يستدلّ بها.

وأمّا قضيّة الترتّب فلم يتّضح لي أنَّ المراد به الترتّب الاصطلاحي، أي: أن ينهى عن شيءٍ أو يأمر بشيءٍ ويقول: (إن عصيت فاصنع كذا)، وليس في رواية جميل ذلك المعنى؛ فإنَّه قال: (ضارب بهذا المال)، ولم يقل: (إذا ضاربت بغيره أجزتك).

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٥٩-٣٦٠، البيع، الكلام في الشروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، الصورة الأُولى.

إن قلت[1]: إنَّ ما نُهي عنه هو المعاملة الخاسرة، وأمّا المعاملة الرابحة فلم ينه عنها، كما هو الحال في صورة تعلّق الدواعي العقلائيّة بالمعاملة.

أي: إنَّ هذه المعاملة إن كان فيها ربحٌ فهو مجازٌ، وإن لم يكن ربحٌ فغير مجازٍ. إلَّا أنَّه لا يستفاد ذلك من رواية جميل، فلا ترتّب فيها، مضافاً إلى أنَّه اشتبه بالمصداق، وأجازه في طول اشتباهه، مع أنَّ الدواعي لا تكون قيداً في المعاملة، غاية الأمر أنَّه بناء على اعتقاده الربح في الحنطة جعل المضاربة عليها، ولم يكن الداعي قيداً فيه.

فقد ظهر مخالفة رواية جميل فقط للقاعدة، فإن أمكن حملها على ما يوافق سائر الروايات ولو ببعض القرائن كالقول بأنَّ جعل مثل هذا الحكم الشرعي بعيدٌ جدّاً، فلا يمكن الالتزام بها. ولو التزم بها فلا ربط لها بمسألة الفضولي.

استدلال الشيخ بروايات الاتّجار بمال اليتيم

ومن جملة الروايات التي ذكرها الشيخ الأعظم قدس سره[2] وأفاد أنَّه يمكن الاستئناس بها لإثبات الصحّة روايات الاتّجار بمال اليتيم، فيقع الكلام في جهةٍ من البحث حول الحيثيّة التي أراد الشيخ أن يستأنس بها أو يستدلّ بها لها.

كما يقع البحث في فقه الروايات، وهو وإن كان خارجاً عن مسألتنا، إلَّا أنَّ الروايات حيث إنَّ دلالتها مشكلةٌ ومشتركةٌ، فلا بأس بالتعرّض لها.

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢١٧-٢١٨، البيع الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، المسألة الأُولى.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٦٠، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، الصورة الأُولى.

أما الجهة الأُولى- أي: حول بيان وجه استئناس الشيخ أو استدلاله بها- فإنَّما يتمّ في صورة ما إذا دلّت الروايات على وقوع المعاملة من قبل الأجنبي، ثُمَّ أجاز وليّ الأمر، فيُستفاد منه صحّة العقد في هذا الباب، وبالتجريد عن الخصوصيّة يسري الحكم إلى سائر الأبواب. وأمّا إجراء الأجنبي المعاملة من دون إجازة المالك، فقد ذكر الشيخ أنّه يمكن أن يستأنس به له، وقد قلنا: إنَّه أجنبي عن الفضولي، بل هو تعبّدٌ شرعي، إلّا أنَّ الشيخ نقل عن غيره وتأمّل فيه بأنَّه نحو إجازةٍ إلهيّةٍ لليتيم، وهو غير تامٌّ. غايته أنَّ الحكم الشرعي تعلّق بصحّة المعاملة من الأوّل، لا أنَّ الله تعالى اطّلع على المعاملة بعد وقوعها فأجازها.

وهذه الروايات بعضها في وجوب الزكاة في مال اليتيم إذا اتّجر به، وبعضها في باب الوصيّة، وبعضها فيما يكتسب به، وبعضها في باب المضاربة، وليس فيها ما يرتبط بالفضولي أصلاً، فلا يتمُّ الاستدلال بها، كما لا نحتاج إلى أن تتمّ.

وأمّا المطلب الخارج عن بحثنا فيها أنَّ الروايات مشكلةٌ ومضطربةٌ، فلا بأس بالتعرّض لها؛ ليتّضح ما إذا أمكن الجمع بين الروايات جمعاً عقلائيّاً أو لا.

قلنا: إنَّ قضيّة الجمع بين الآيات أو الروايات، لو كان في مورد جمعاً عقلائيّاً، لابدَّ أن نلحظه في نطاق التقنين؛ فإنَّ التقنين ووضع الأحكام بابٌ، وتأليف كتاب أو التكلّم مع الناس بابٌ آخر. فلو كتب كتاباً وقال: (إنَّ الأمر الكذائي هو كذا) وقال في موضعٍ آخر: (إذا كان كذا كان نافذاً)، ففي مثله لا يمكن الجمع بينهما بحمل المطلق على المقيّد، بل يُقال بأنَّه أفاد كلاماً متناقضاً؛

فإنَّ الموجبة الجزئيّة تناقض السالبة الكلّيّة، فيتعذّر الجمع العقلائي.

وأمّا باب وضع القانون ففي وضع كلّ قانونٍ تدوّن المطلقات أوّلاً، ثُمَّ تضاف فيه الموادّ الأُخرى والتفصيلات والقيود، وفي مثله يجمع العقلاء بين المطلق والمقيّد، ولا يقولون: إنّه ذكر كلاماً متناقضاً.

النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام هم وإن لم يكونوا واضعين للقانون الإسلامي إلّا في حدود المسائل المرتبطة بالحكومة والسلطان، إلّا أنَّ في أحكامهم أيضاً يحمل المطلق على المقيّد، وإن لم تكن هذه من الأحكام الشرعيّة، بل هي أحكامٌ بمقتضى الولاية، وإطاعة هذه الأحكام إطاعةٌ لنفس النبي صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام، لا إطاعةٌ مباشرةٌ لله تعالى، وإن كانت إطاعةً له في المرتبة المتأخّرة؛ باعتبار الأمر بإطاعتهم عليهم السلام، في حين لا يُعدّ عصيان الحكم الشرعي الذي أفاده النبي صلى الله عليه وآله أو الإمام عليه السلام عصياناً للإمام، بل هو عصيانٌ لله مباشرةً، من قبيل فتوى الفقيه، غاية الأمر أنَّ فتاواهم عليهم السلام فتاوى مطابقةٌ للواقع، وفتوى الفقيه مطابقةٌ للظواهر.

حول طرق الجمع بين الروايات

وعلى أيّ حالٍ فلابدَّ من أن نلاحظ أمرين في باب الجمع بين الروايات:

أحدهما: أنَّ نطاق محلِّ البحث هو جعل القانون الذي هو من قبيل حمل المطلق على المقيّد.

وثانيهما: أنَّ الروايتين لو لم تكونا متعارضتين بحسب الفهم العقلائي، للزم العمل على ما يقتضيه هذا الفهم من التقييد ونحوه، فلا تصل النوبة إلى المرجّحات.

وأمّا إذا نظرنا فوجدناهما متعارضتين بحسب نظر العقلاء، فيلزم

الرجوع إلى المرجّحات، فما كان منها موافقاً للكتاب أو مخالفاً للعامّة بحسب نظر العقلاء، لزم ترجيحه وتقديمه.

وأمّا طريق الجمع العقلي - بأيّ نحوٍ كان- فلا عبرة به، بل لابدَّ أن يكون موضع قبول العقلاء في نطاق القانون. وعليه فلا نقول: إنَّ الروايتين إذا كانتا متنافيتين بالإطلاق والتقييد، وقد ثبت في المنطق تناقض السالبة الكلّيّة مع الموجبة الجزئيّة، فهاتان القضيّتان متناقضتان، فنرجع إلى المرجّحات، بل الحقّ الرجوع إلى الجمع العرفي الثابت في باب التقنين.

وعلى هذا الضوء فهل يمكن الجمع بين هذه الروايات أو لا؟

والروايات على طوائف:

الطائفة الأُولى

ما كان موضوعها التجارة بمال اليتيم لليتيم، وقد دلّت على صحّة الاتّجار به، كما دلّت على أنَّ الربح لليتيم، والتاجر ضامنٌ، فلم يقع الكلام فيه عن الاتّجار لنفسه قرضاً، ولا لنفسه ولليتيم مضاربةً.

فمنها: ما ورد في الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاة من كتاب الزكاة: محمّد بن يعقوب، عن أبيه، عن إسماعيل بن مرّار، عن يونس، عن سعيد السمّان (كلّهم حسان إلّا إسماعيل[1]؛ إذ فيه كلامٌ، ولا يبعد أن تكون

---

(١) لم يرد فيه توثيقٌ، ولو حصل لأفاده بعض المتأخّرين. راجع: رجال الطوسي: ٤١٢، باب من لم يرو عن واحدٍ من الأئمّة، باب الهمزة، الرقم٥٩٧٢، نقد الرجال ١: ٢٣٢، باب الهمزة، الرقم٥٤٢، منتهى المقال ٢: ٩٢، باب الهمزة، الرقم٣٨٨، معجم رجال الحديث ٤: ٩٦، باب الهمزة، الرقم١٤٣٩، وغيرها.

رواياته حسنةٌ) قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «**ليس في مال اليتيم زكاةٌ، إلّا أن يُتّجر به. فإن اتّجر به فالربح لليتيم، وإن وُضع فعلى الذي يتّجر به**»[١].

وليس المراد به الاستقراض، وإلّا لما كان مالاً لليتيم، بل مال التاجر، وربما يستشعر منه ما استشعره الشيخ[٢] من أنَّ المتّجر بمال اليتيم هو الأجنبي أو الأعمّ منه ومن الوليّ، فإن أجاز الولي فالربح له، والضرر بعهدته؛ لأنّه لم يكن أهلاً للقيام بالمعاملة. وهذا حملٌ بلا شاهدٍ، مع عدم موافقته لارتكازات العقلاء، بل يُفهم من الحكم بالصحّة أنَّ المتّجر كان الوليّ، وكانت التجارة لليتيم، فتكون الزكاة عليه، والضمان إنّما يكون باعتبار التحفّظ على مال اليتيم من الضياع، وتقديمها له على جهة أمانيّة الولي الثابتة بمقتضى القاعدة.

ومنها: محمّد بن علي بن الحسين بإسناده، عن زرارة وبكير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «**ليس على مال اليتيم زكاةٌ، إلّا أن يُتّجر به. فإن اتّجر ففيه الزكاة، والربح لليتيم، وعلى التاجر ضمان المال**»[٣].

وقال الصدوق قدس سره[٤]: وقد رُويت رخصةٌ في أن يجعل الربح بينهما.

---

(١) الكافي ٧: ١٢٩، كتاب الزكاة، الباب ٢٣، الحديث ٦، الاستبصار ٢: ٢٩، كتاب الزكاة، الباب ١٣، الحديث ١، تهذيب الأحكام ٤: ٢٧، كتاب الزكاة، الباب ٨، الحديث ٦، وسائل الشيعة ٩: ٨٧، الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاة، الحديث ٢.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٦٠، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، الصورة الأُولى، وكتاب الزكاة (الأنصاري): ١٩، المقصد الأوّل: في شرائط الوجوب.

(٣) مَن لا يحضره الفقيه ٢: ١٦، أبواب الزكاة، الباب ٥، الحديث ١٥٩٩، ووسائل الشيعة ٩: ٨٩، الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاة، الحديث ٨.

(٤) مَن لا يحضره الفقيه ٢: ١٦، أبواب الزكاة، الباب ٥، ذيل الحديث ١٥٩٩.

أقول: لعلّه إشارةٌ إلى رواية أبي الربيع الشامي التي سوف نذكرها.

وهذا نظير ما تقدّم؛ فإنَّه اتّجر لليتيم؛ لأنَّ في ماله الزكاة، كما يُعلم من الحكم بصحّة المعاملة أنَّ التاجر كان وصيّاً من قبل الأب، لكن الشارع حكم بضمانه عند الوضيعة، وقد رجّح ضمان مال اليتيم على جهة الوصاية؛ تحفّظاً عليه، مع أنَّ مقتضى القاعدة عدم ضمانه.

فهذه طائفة من الروايات تدلّ على الاتّجار بمال اليتيم، وفي مقابلها طائفةٌ أُخرى في باب الوصية دلّت على أنّه إذا أجاز الولي للوصي التجارة فلا يضمن، فهل يمكن أن نجمع بينهما بالإطلاق والتقييد؟

الطائفة الثانية

ما ورد في الباب (٩٢) من كتاب الوصايا: محمّد بن يعقوب، عن أحمد بن محمّد، عن علي بن الحسن بن علي بن يونس، عن مثنّى بن الوليد، عن محمّد بن مسلم (ولعلّها حسنةٌ)[١] عن أبي عبد الله عليه السلام: أنّه سُئل عن رجلٍ أوصى إلى رجلٍ بولده وبمالٍ لهم، وأذن له عند الوصيّة أن يعمل بالمال وأن يكون الربح بينه وبينهم. فقال: **«لا بأس به؛ من أجل أنَّ أباه قد أذن له في ذلك وهو حيٌّ»**[٢]. ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمّد مثله، ومحمّد بن علي بن

---

(١) الظاهر أنَّ منشأ التردّد في السند هو الترديد بين الحسن بن علي بن يوسف وحسن بن علي بن يونس والحسن بن علي بن فضّال.

(٢) الكافي ١٣: ٤٨١-٤٨٢، كتاب الوصايا، الباب ٣٧، الحديث ١٩، مَن لا يحضره الفقيه ٤: ٢٢٧-٢٢٨، كتاب الوصيّة، باب الرجل يوصي إلى رجل بولده ....، الحديث ٥٥٣٨، تهذيب الأحكام ٩: ٢٣٧، كتاب الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ١٤، ووسائل الشيعة ١٩: ٤٢٧، الباب ٩٢ من أبواب الوصايا، الحديث ١.

الحسين، عن محمّد بن يعقوب مثله[1].

ومنها: بإسناده عن محمّد بن أبي عمير، عن عبد الرحمن بن الحجّاج، عن خالد الطويل، قال: دعاني أبي حين حضرته الوفاة فقال: يا بنـي، اقـبض مـال إخوتك الصغار، واعمل به، وخذ نصف الربح، وأعطهـم النـصف، ولـيس عليك ضمانٌ. فقدّمتني أُم ولد أبي بعد وفاة أبي إلى ابن أبي ليلى، فقالت: إنَّ هذا يأكل أموال ولدي. قال: فاقتصصت عليه ما أمـرني بـه أبي، فقـال لي ابـن أبي ليلى: إن كان أبوك أمرك بالباطل، لم أجزه. ثُمَّ أشهد عـليّ ابـن أبي لـيلى إن أنـا حرّكته، فأنا له ضامنٌ. فدخلت على أبي عبد الله عليه السلام، فقصصت عليه قصّتي، ثُمَّ قلت له: ما ترى؟ فقال: **«أمّا قول ابن أبي ليلى فلا أستطيع ردّه. وأمّا فيما بينـك وبين الله عزّ وجلّ فليس عليك ضمانٌ»**[2].

ويلزم أن نلاحظ موقف هذه الرواية القائلة بأنَّه لا ضمان في الاتّجار بمال اليتيم وأنَّ الربح بينهما مناصفة مـع تلـك الروايـات القائلـة بالـضمان. فهـذه الروايات تقول: إنَّ عدم الضمان ثابتٌ مع إذن الأب بالاتّجار، فنقيّد به إطلاق تلك الأخبار التي تثبت الضمان في كلا الموردين، ومقتضى الجمع بينهما هـو أنَّ الاتّجار له حالتان:

الأُولى: اتّجار الوصي بدون إذن الأب.

---

(١) أُنظر المصدر المتقدّم.

(٢) الكافي ١٣: ٤٧٩-٤٨٠، كتاب الوصايا، الباب ٣٧، الحـديث ١٦، مـن لا يحـضره الفقيه ٤: ٢٢٨، كتاب الوصيّة، باب الرجل يوصي إلى رجل بولده ومال ...، الحديث ٥٥٣٩، تهذيب الأحكام ٩: ٢٣٦، كتاب الوصايا، الباب ٢٠، الحديث ١٢، ووسائل الشيعة ١٩: ٤٢٧- ٤٢٨، الباب ٩٢، من أبواب الوصايا، الحديث ٢.

والثانية: اتّجاره بإذن الأب بالخصوص.

وفي الأوّل ضمانٌ دون الثاني.

وعليه فليس بين هاتين الطائفتين اختلافٌ إلّا في التقييد والإطلاق، ومورد التقييد من الموارد النادرة التي يصحّ معها إطلاق تلك المطلقات؛ فإنَّ الإيصاء بالمضاربة بمال اليتيم على أن يكون نصف الربح للتاجر نادر الوقوع.

تنبيهٌ

فقد تقرّر: أنَّ روايات التجارة بمال اليتيم تعرّضت إلى أمرين:

الأوّل: اتّجار الولي بمال الطفل واليتيم، وفي بعضها فرض الاتّجار بمال اليتيم، وفي بعضها الاتّجار بنحو المضاربة وتنصيف الربح.

الثاني: ارتباط جملةٍ من الروايات بالقرض من مال اليتيم، أي: أنَّ يقترض المال ويتّجر به لنفسه.

ويظهر من الروايات تحقّق الضمان إلّا في موردٍ واحدٍ، وهو عبارةٌ عمّا إذا أوصى الأب لشخصٍ بالاتّجار بمال اليتيم. وفي غير هذا المورد فالضمان ثابتٌ في سائر الموارد، سواء أعطاه مضاربةً أو عمل بنفسه مضاربةً أو اتّجر بمال اليتيم.

غايته أنَّه لو اتّجر لليتيم كان الربح لليتيم، وإذا اتّجر مضاربةً كان الربح بينهما. وعلى أيّ حالٍ فالضمان ثابتٌ لو لم يأذن الأب بالاتّجار.

وفي باب الاقتراض يُستفاد التفصيل بين ما إذا كان الولي مليّاً ثريّاً متمكّناً من أداء العوض لو تلف مال اليتيم، وبين ما إذا كان فقيراً غير متمكّن كذلك، فيجوز للأوّل الاقتراض دون الثاني. كما يُستفاد من بعض الروايات أنَّ الاقتراض لغير المليّ باطلٌ في نفسه، وأمّا الاتّجار فيستفاد منها حرمته التكليفيّة

مع صحّته وضعاً، فلو اتّجر صحّ البيع، والربح لليتيم، والضمان عليه.

نعم، في صورة إذن الأب لا ضمان، فيتكلّم عن أنّه إذا لم يكن ضامناً فهل يجوز لغير المليّ أن يتّجر بلا نهي شرعاً؟ باعتبار أنَّ النهي لأجل الضمان وعدم تمكّن الفقير من الأداء، مع أنَّ المليّ له مال يصلح أن يكون (غطاءً) لمال اليتيم، فإذا أذن الأب لغير المليّ، ارتفع الضمان وجاز له الاتّجار.

أقول: لا يبعد ذلك.

وعلى أيّ حالٍ فالظاهر أنَّ غير المليّ لا ينبغي أن يتّجر بالمال لا لليتيم ولا لنفسه ولا بينهما مضاربةً لو كانت المعاوضة مضمونةً، لكن بنحو الحكم التكليفي، ولا قصور في ولايته، بل يقتصر على حفظه.

ويظهر من الروايتين المتقدّمتين أنَّ الاتّجار في مال اليتيم؛ لأنّه عليه السلام قال «ليس في مال اليتيم زكاةٌ»، وإذا كان المال مقترضاً، خرج عن كونه مالاً لليتيم.

ومنها: الرواية السابعة من الباب الثاني من أبواب من تجب عليه الزكاة، أعني: رواية أبي الربيع الشامي، قال: سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون في يديه مالٌ لأخٍ له يتيمٍ وهو وصيّه، أيصلح له أن يعمل به؟ قال: «**نعم، كما يعمل بمال غيره، والربح بينهما**». قال: قلت: فهل عليه ضمانٌ؟ قال: «**لا، إذا كان ناظراً له**»[1].

وفي الرواية ثلاثة احتمالات:

الأوّل: أنّه لا ضمان له إذا كان وصيّاً من قبل الأب، كما هو فرض

---

(١) الاستبصار ٢: ٣٠، كتاب الزكاة، الباب ١٣، الحديث ٦، تهذيب الأحكام ٤: ٢٨-٢٩، كتاب الزكاة، الباب ٨، الحديث ١١، وسائل الشيعة ٩: ٨٩، الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاة، الحديث ٦.

القضيّة من أنَّه أوصى له الأب.

الثاني: أنَّه ناظر للعمل، لا ناظر للطفل، أعني: أوصاه الأب بأن يقوم بهذا العمل، فإذا أذن له لم يكن ضامناً، فتكون الرواية مطابقةً للروايات السابقة، لاسيّما الثانية منها.

الثالث: ما هو ظاهر العلّامة[١] والشيخ[٢] في تفسير كونه ناظراً له من أنَّ المراد به ما إذا كان له نظرٌ إليه وشفقةٌ له وحفظاً لماله، إذ لا ضمان حينئذٍ. وهو خلاف الظاهر.

والاحتمال الأول هو الظاهر بدواً، يعني: إذا كان وصيّاً من قبل الأب، وإطلاقها يقتضي الحكم بعدم الضمان مطلقاً، فيما تفيد تلك الروايات: (إلَّا إذا أذن له الأب)، فتكون تلك الروايات شاهد جمع بين هذه الرواية وروايات الضمان. ولو كان المراد كونه ناظر المال، لكان أيضاً مخصّصاً مقيّداً لتلك المطلقات القائلة بالضمان.

ومنها: ما ورد في الباب ١٠ من أبواب المضاربة، أعني: رواية بكر بن حبيب، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجلٌ دُفع إليه مال يتيمٍ مضاربةً، فقال: «**إن كان ربحٌ فلليتيم، وإن كان وضيعة فالذي أعطى ضامنٌ**»[٣].

ومفادها مشكلٌ في النظر؛ فإنَّ المضاربة لو كانت صحيحةً، فلابدّ أن

---

(١) أُنظر: قواعد الأحكام ٢: ١٣٥، كتاب الدين، المقصد الثالث، الفصل الأوّل، الأمر الرابع. وراجع أيضاً: كتاب البيع (للمحقّق الكوهكمري): ٣١٨، الفصل السادس، المبحث السادس، الجهة الثانية.

(٢) أُنظر: الاستبصار ٢: ٣٠، كتاب الزكاة، الباب ١٣، الحديث ٦.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ١٩٠، كتاب التجارات، الباب ١٨، الحديث ٢٨، ووسائل الشيعة ١٩: ٢٧، الباب ١٠ من أبواب المضاربة، الحديث ١.

يكون الربح بينهما، وإذا كانت باطلةً، فلابدّ أن لا يكون الربح لليتيم. وما يقال من: أنَّ المضاربة باطلةٌ، ولكن حيث يرضى الولي بشرائه يقع العقد صحيحاً فبعيدٌ.

وقد يخطر في البال أنَّ المراد ليس كون الربح بتمامه لليتيم، بل هو له بمقدار ما يقتضيه عقد المضاربة، وبهذا تكون الرواية موافقةً لتلك الروايات، بمعنى: أنَّ المضاربة نافذةٌ صحيحةٌ، كما أنّه ضامنٌ للوضيعة. ولو قلنا بأنَّ المضاربة باطلةٌ، كان الضمان على الآخذ وعلى المعطي معاً، لا على خصوص أحدهما. ولو قرأنا (أُعطي) بالبناء للمجهول، كان بعيداً جداً.

ولا تعارض بين الروايات الواردة في المضاربة بمال اليتيم أو الاتّجار به، بل يمكن الجمع بينهما.

الطائفة الثالثة

وهي الواردة في الاقتراض من مال الطفل والاتّجار لنفسه لا للطفل.

فمنها: رواية سماعة بن مهران: عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: الرجل يكون عنده مال اليتيم فيتّجر به: أيضمنه؟ قال: **«نعم»**. قلت: فعليه زكاةٌ؟ فقال: **«لا. لعمري لا أجمع عليه خصلتين: الضمان والزكاة»**[1].

أمّا قوله: (فعليه زكاةٌ) فالمراد به التاجر، ما يعلم معه أنَّ الاتّجار لنفسه؛ إذ لو كان لليتيم لكانت الزكاة على اليتيم. وأمّا قوله عليه السلام: **«لا أجمع عليه خصلتين: الضمان والزكاة»** فيظهر منه: أنَّ الزكاة تخرج من كيسه، وأنَّ الاتّجار

(١) الاستبصار ٢: ٣٠، كتاب الزكاة، الباب ١٣، الحديث ٥، تهذيب الأحكام ٤: ٢٨، كتاب الزكاة، الباب ٨، الحديث ١٠، وسائل الشيعة ٩: ٨٨، باب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاة، الحديث ٥.

لنفسه، وإطلاقها يقتضي جواز الاقتراض، سواء كان مليّاً أو لم يكن.

ومنها: الرواية الثامنة، أعني: رواية منصور الصيقل، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مال اليتيم يعمل به. قال: فقال: «**إذا كان عندك مالٌ وضمنته، فلك الربح، وأنت ضامنٌ للمال. وإن كان لا مال لك وعملت به، فالربح للغلام، وأنت ضامنٌ للمال**»[١].

وحاصله: أنّه لو كان ثريّاً وضمن مال اليتيم بعهدته بعد اقتراضه فالقرض صحيحٌ، والربح له على القاعدة. وإن لم يكن له مالٌ، وعمل بالمال لنفسه، فالربح لليتيم، وهو ضامنٌ، والقرض باطلٌ.

ومنها: ما ورد في الباب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به: محمّد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن علي بن الحكم، عن أسباط بن سالم، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كان لي أخٌ هلك، فأوصى إلى أخٍ أكبر منّي، وأدخلني معه في الوصيّة، وترك ابناً له صغيراً وله مالٌ: أفيضرب به أخي، فما كان من فضلٍ سلّمه لليتيم وضمن له ماله؟ فقال: «**إن كان لأخيك مالٌ يحيط بمال الميّت إن تلف، فلا بأس به، وإن لم يكن له مالٌ، فلا يعرض لمال اليتيم**»[٢].

وفيها دلالةٌ على الاقتراض، غايته أنّ الربح يجب تسليمه لابن الأخ،

---

(١) الاستبصار ٢: ٣٠، كتاب الزكاة، الباب ١٣، الحديث ٧، تهذيب الأحكام ٤: ٢٩، كتاب الزكاة، باب ٨، الحديث ١٢، ووسائل الشيعة ٩: ٨٩، الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاة، الحديث ٧.

(٢) الكافي ٩: ٧٠٢، كتاب المعيشة، الباب ٤٥، الحديث ١، تهذيب الأحكام ٦: ٣٤٢، كتاب المكاسب، الباب ٩٣، الحديث ٧٨، ووسائل الشيعة ١٧: ٢٥٧، الباب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

ولذا قال عليه السلام: «**إن كان لأخيك مالٌ ...**». ولمّا كانت هذه التصرّفات توجب الضمان، فإن كان مليّاً كان الاقتراض صحيحاً، وإن لم يكن له مالٌ فلا يتعرّض لمال اليتيم. لكن لو كنّا نحن والرواية لقلنا: إنّه حكمٌ وضعي، ولكن بالنظر إلى الروايات السابقة يُستفاد أنّ هذا الحكم تكليفي فقط.

ومنها: ما عن محمّد بن إسماعيل، عن الفضل بن شاذان، عن ابن أبي عمير، عن ربعي بن عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال في رجلٍ عنده مال ليتيمٍ: «**إن كان محتاجاً وليس له مالٌ فلا يمسّ ماله، وإن هو اتّجر به فالربح لليتيم، وهو ضامنٌ**»[1]. والظاهر منها: أنّه حكمٌ تكليفي، فالفقير لو لم يكن له مالٌ يجب عليه التحفّظ على مال اليتيم ولا يمسّه. وإذا اتّجر به فقد عمل حراماً، ولكن تصحّ معاملاته، والربح لليتيم، وعليه ضمانه.

وقوله عليه السلام: «**فلا يمسّ ماله**» يعني: لا يتّجر لنفسه. ويمكن أن تكون كسائر الروايات الواردة في الاتّجار لليتيم، فيكون الربح لليتيم، والضمان على الولي، أي: في التجارة لليتيم نفصّل أيضاً بين الملّي وغيره؛ باعتبار ثبوت الضمان وعدمه.

وأمّا قوله عليه السلام في رواية أسباط بن سالم المتقدّمة: «**يتّجر به**» فالاتّجار إمّا لليتيم أو لنفسه أو لهما بنحو المضاربة، فلها إطلاقٌ من هذه الناحية، وقد فصّل بين الملّي وغيره، وهي لا تنافي ما سبق من الروايات.

وفي المقام روايةٌ أُخرى في «الوسائل» عن أسباط بن سالم أيضاً، وقد

---

(١) الكافي ٩: ٧٠٥، كتاب المعيشة، الباب ٤٥، الحديث ٣، تهذيب الأحكام ٦: ٣٤١-٣٤٢، كتاب المكاسب، الباب ٩٣، الحديث ٧٦، ووسائل الشيعة ١٧: ٢٥٧، الباب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣.

يستشعر منها اتّحادها مع الرواية السابقة.

قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام فقلت: أخي أمرني أن أسألك عن مال اليتيم في حجره يتّجر به. فقال: **«إن كان لأخيك ما يحيط بمال اليتيم إن تلف أو أصابه شيءٌ غرمه له، وإلّا فلا يتعرّض لمال اليتيم»**[1].

وأورد العيّاشي في «تفسيره» عن زرارة ومحمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: **«مال اليتيم إن عمل به من وضع على يديه ضمن، ولليتيم ربحه»**[2].

وهي دالّةٌ كغيرها على أنّ الربح لليتيم، والضمان عليه، فنخصّصها بما دلّ على التفصيل بين الملّي وغيره.

ومنها: ما عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن حماد بن عيسى، عن حريز، عن محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام، في مال اليتيم قال: **«العامل به ضامنٌ، ولليتيم الربح إذا لم يكن للعامل مالٌ»**. وقال: **«إن عطب أدّاه»**[3].

الاستدلال برواية ابن أُشيم على صحّة الفضولي

والموافق للنظر أنّه من باب الاستقراض؛ بقرينة عدم وجود المال

---

(١) الكافي ٥: ١٣١، كتاب المعيشة، باب التجارة في مال اليتيم والقرض منه، الحديث ٤، تهذيب الأحكام ٦: ٣٤١، كتاب المكاسب، الباب ٩٣، الحديث ٧٥، ووسائل الشيعة ١٧: ٢٥٨، الباب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٤.

(٢) تفسير العيّاشي ١: ٢٢٤، تفسير سورة النساء، الحديث ٤٣، ووسائل الشيعة ١٧: ٢٥٨، باب ٧٥، من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

(٣) تهذيب الأحكام ٦: ٣٤٢، كتاب المكاسب، باب ٩٣، الحديث ٧٧، الوافي ١٧: ٣١٧، كتاب المعايش والمكاسب، أبواب وجوه المكاسب، باب ٤٨، الحديث ٢، وسائل الشيعة ١٧: ٢٥٧، باب ٧٥، من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

للعامل، فإذا عطب فهو ضامنٌ، فإذا لم يكن مليّاً كان الاقتراض باطلاً، فلو تلف أدّاه.

ومن الروايات التي استُدلّ بها على صحّة البيع الفضولي بالإجازة ما أورده في «الوسائل» في الباب ٢٥ من أبواب بيع الحيوان، عن محمّد بن الحسن بإسناده، عن الحسين بن سعيد، عن ابن محبوب، عن صالح بن زرين، عن ابن أشيم، عن أبي جعفر عليه السلام عن عبدٍ لقومٍ مأذونٍ له في التجارة، دفع إليه رجلٌ ألف درهمٍ وقال له: اشتر بها نسمةً، واعتقها عنيّ، وحجّ عنّي بالباقي. ثُمَّ مات صاحب الألف، فانطلق العبد، فاشترى أباه، فأعتقه عن الميّت، ودفع إليه الباقي ليحجّ عن الميّت فحجّ عنه. فبلغ ذلك موالي أبيه ومواليه وورثة الميّت جميعاً، فاختصموا جميعاً في الألف، فقال موالي العبد المعتق: إنّما اشتريت أباك بمالنا. قال الورثة: إنّما اشتريت أباك بمالنا. وقال موالي العبد: إنّما اشتريت أباك بمالنا. فقال أبو جعفر عليه السلام: «**أمّا الحجّة فقد مضت بما فيها لا تردّ. وأمّا المعتق فهو ردّ في الرقّ لموالي أبيه. وأيّ الفريقين بعدُ أقاموا البيّنة على أنّه اشترى أباه من أموالهم كان له رقّاً**»[1].

أمّا قوله: (اشتر به نسمةً، واعتقها عنّي، وحج عنّي بالباقي) ففيه احتمالان:

أحدهما: أنّه أوصى بذلك على أن يقوم بهذا العمل بعد موته.

وثانيهما: أنّه أوكله تنفيذ العتق والحجّ مستحبّاً في حياته، ولا مانع من النيابة في الحجّ المستحبّ.

---

(١) الكافي ١٣: ٤٨٢، كتاب الوصايا، الباب ٣٧، الحديث ٢٠، تهذيب الأحكام ٧: ٢٣٤، كتاب التجارات، الحديث ٤٣، ووسائل الشيعة ١٨: ٢٨٠، الباب ٢٥ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ١.

فإن كان وصيّةً فما عمله بعد موته بالوصاية نافذٌ صحيحٌ، وإن كان وكالةً فقد بطلت الوكالة بالموت، وما أوقعه غير نافذٍ، فيحتاج إلى ضمّ الإذن من قبل صاحب المال به.

وأمّا قوله: (ثُمَّ مات صاحب الألف، فانطلق العبد، فاشترى أباه فاعتقه) فهل اطّلع على موته، فقام بهذا العمل ليعلم أنَّ هذه كانت وصيّةً، أو إنَّه وكّله فمات ولم يعلم بموته، فقام بذلك، ووقع عمله بعد موت موكّله.

وأمّا قوله: (فأعتقه عن الميّت، ودفع الباقي إليه ليحجّ عن الميّت) فأمّا الميت بعنوانه فباعتبار أنَّه أوصاه وعرف بموته. وأمّا الميّت بواقعه - أي: مَن أعتقه عن زيدٍ وحجّ عنه، مع أنَّه ميّتٌ في الواقع- فإلى هنا لم يعلم بوضوح أنَّه من باب الوصاية أو الوكالة؟

وأمّا قوله: (فاختصموا جميعاً في الألف، فقال موالي العبد المعتق) بالفتح أو بالكسر فكلّ ادعى أنَّه اشترى العبد بماله. وهاهنا كلامٌ فقد تكون الدعوى باعتبار أنَّه كانت في يد العبد ثلاثة مبالغ من هذه الطوائف الثلاث، والعبد موكّلٌ بالتعامل عن كلّ واحدٍ منهم، كما يحتمل أنَّ العبد اشتراه من هذا المال أو من ذاك المال. والدعوى كلّها مع العبد، فقالت كلّ طائفة منهم: (اشتريته بمالي)، فيما قال هو: (اشتريته بمال الميّت).

ففي المقام إذن أربعة احتمالات: أن يكون المال من موالي العبد، وأن يكون من موالي المعتق، ومن الورثة، ومن الميّت.

وقد يُقال: إنَّ في القضيّة ثلاثة احتمالات؛ وذلك بأن يكون المال المنسوب إلى الورثة وإلى الميّت واحداً؛ فإنَّ الورثة يدّعون أنَّ هذا العبد كان وكيلاً عن الميّت، واشترى العبد المعتق بعد موت موكّله وانتقال المال إلى

الورثة، فقد اشتراه من مال الورثة على هذا التقدير. وعلى تقدير كونه وصيّاً فقد اشتراه من مال الميّت. ففي المقام ثلاثة احتمالات، وقد وقع الاختلاف بين هذه الطوائف الثلاث، ويبعد أن يكون الورثة قد دفعوا إلى العبد مالاً زائداً على مال الميّت، وأذنوا له بالتجارة به.

وإذ تقرّر ذلك، فدعوى موالي المعتق شراءَه من أموالهم مرجعها إلى عدم تحقّق مفهوم البيع؛ فإنَّه عبارةٌ عن مبادلة مالٍ بمال الغير، مع أنَّهم يقولون: (بادلت عبدنا بمالنا). أمّا الورثة فيدّعون تحقّق ماهيّة البيع، لكنهم يقولون: إنَّه وقع بمالنا من دون إذننا، فهو بيعٌ فضولي؛ لأنَّه اشتراه بعد انتقال المال إلى الورثة وبطلان وكالته بالموت. وأمّا موالي العبد المأذون فيدّعون وقوع البيع صحيحاً نافذاً فعليّاً.

فلو وقع مثل هذا النزاع بين ثلاث طوائف، ولم يكن العبد طرفاً في المعاملة فطائفتان منهما بمنزلة المدّعي لوقوع البيع، إحداهما بالنحو الصحيح الفعلي، والأُخرى بالنحو الفضولي، وموالي العبد المعتق (بالفتح) منكرون لوقوع أصل البيع. ومقتضى القاعدة في هذا النحو من الدعوى: أنَّ القول قول منكر أصل البيع، فيبقى العبد فعلاً محكوماً بالرّقيّة، وأيّ من الآخرين أقام البيّنة على أنَّه اشتراه بماله يكون رقّاً له. فإذا لم يقم أحدهما بيّنةً، كان لهم أن يحلّفوا الآخر، أي: مولى العبد المعتق؛ حتّى تتمّ موازين القضاء. فإن نكل فإمّا أن يحكم بنكوله أو يُطالب المدّعي باليمين على الخلاف. وعليه فالقواعد تقتضي ما أفاده مولانا الإمام أبو جعفر عليه السلام[1].

---

(١) لا يخفى: أنَّ مقتضى الرواية المطالبة بالبيّنة من جميع الأطراف الثلاثة ومن اثنين منهم والثالث يحلف، كما هو مقتضى كلام السيّد الأُستاذ (المقرّر).

وعلى هذا يكون البيع على دعوى أحد الأطراف فضوليّاً، وتكون المطالبة بالعبد رضاءً بهذه المعاملة، فيُستفاد من رواية ابن أشيم أنَّ إجازة الفضولي من قبل صاحب المال نافذةٌ.

وليس في الرواية إشارةٌ إلى مقالة العبد الموكل أو ألفاظ الموصى إليه، كما ليس فيها نزاعٌ بينه وبين الآخرين. ومعه فقد يكون المراد أنّه اشترى للأب، وقد يكون المراد أنّه اشترى لأحد هؤلاء المتنازعين، ولعلّه ساكتٌ غير عالمٍ بالواقع.

والظاهر: أنَّ الورثة ادّعوا الوكالة بعد أن بطلت بالموت، وقد اشترى العبد بالمال الذي وصل إليهم ميراثاً. ولو كان الواقع كذلك لم يكن لادّعاء العبد المأذون شراؤه للورثة أو لغيرهم أثرٌ. فما قيل من أنّه ذو اليد أو أنَّ من ملك شيئاً ملك الإقرار به غير تامٍّ؛ فإنَّ ذلك فرع أن يكون الوصاية أو الوكالة ثابتةً، فإذا ادّعى أنَّه نجّز شيئاً كانت دعواه مسموعةً. أمّا في المقام فالورثة يدّعون ارتفاع الوكالة بالموت، وفي الرواية إشعارٌ بأنَّ عمله كان على نحو الوصاية.

وأمّا قول مولانا أبي جعفر عليه السلام: «أمّا الحجّة فقد مضت بما فيها لا تردّ» فهل المقصود أنَّ الحج صحيحٌ حتّى يشكل أنّه بعد أن يحكم برقّيّته كيف يصحّ حجّه بعد الإتيان بدون إذن مواليه؟ وكيف يمكن التفكيك بين هذين الأمرين؟ فإنّه كان في يده ألفٌ واحدةٌ هي ملك أحد هؤلاء، وقد اشترى أباه، وأعطاه الباقي ليحجّ به، فكيف يحصل التفكيك بينهما؟

أو يُقال: إنَّ مقصود الإمام عليه السلام أنَّ الحج قد حصل وانتهى أمره، وهو غير قابلٍ للردّ، مع غضّ النظر عن كونه صحيحاً أو فاسداً، وما يكون قابلاً

للردّ هو أُجرة الحجّ والعبد نفسه، فالكلام عن العبد لا عن الحجّ في صحّته وفساده.

وأمّا قوله عليه السلام: **«وأيّ الفريقين بعدُ أقاموا البيّنة على أنّه اشترى أباه من أموالهم كان رقّاً له»** فأمّا مولى العبد فكانت دعواه من الأوّل صحّة البيع. وأمّا الورثة فإنَّ الدعوى بنفسها إجازةٌ للبيع الفضولي المدّعى من قبلهم.

وعليه فالرواية تدلّ على صحّة البيع الفضولي بالإجازة. وأمّا ما قد يُقال[1] من أنَّ كلّ واحدٍ من الأطراف - بما فيهم الورثة - كانوا قد وضعوا عند العبد أموالاً ليتاجر لهم بها فهذا بعيدٌ، بل خلاف المتفاهم العرفي.

وأمّا ما يُقال من: أنَّ المعاملة وقعت كلّيّةً في الذمّة[2]، وأنَّ كلّ واحدٍ منهم ذكره العبد المأذون يقع له؛ فإنَّه أبصر بنيّته، وهو يدّعي أنّه اشتراه عن الميت، فممنوعٌ.

وجه المنع: أنَّ المتعارف في المعاملات المعاطاة، وهي لا تتمُّ إلّا بالعينين الخارجيّتين والتسليم والتسلّم، وظاهر التداعي أنّه وقع بهذا المال، بل لو كان في نيّته أن يدفع من واحدٍ معيّنٍ لصدق أنّه اشتراه بماله، فإذا قال العبد: (اشتريته بمال هذا) فقد لا يقبل؛ لإنكار الآخرين وكالته بعد وفاته.

---

(١) راجع ما أفاده الميرزا النائيني في منية الطالب ١: ٢١٩، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في بيع الفضولي، المسألة الأُولى.

(٢) أُنظر: كتاب البيع (للمحقّق الكوهكمري): ٣٢١، الفصل السادس: في اشتراط كون المتعاملين مالكين، المبحث السادس: في الأحاديث المستدلّة بها على صحّة بيع الفضولي.

فقد ظهر دلالة الرواية على المطلوب، خلافاً للشيخ الأعظم قدس سره[١] والميرزا النائيني قدس سره[٢].

تحقيق الحال في الرواية

ثُمَّ إنَّ في رواية ابن أشيم جهاتٍ لابدَّ من البحث والتدبّر فيها:

منها: الكلام في دلالتها على صحّة البيع الفضولي بالإجازة وعدمه.

قلنا: إنَّ الظاهر من صدر الرواية وذيلها أنَّ الورثة كانوا يدّعون الوكالة للعبد فقالوا: (إنّك اشتريت العبد من مالنا فضوليّاً)، وحيث إنَّهم أرادوا أن يكون العبد رقّاً لهم، لزم اقتران البيع بالإجازة.

ومنها: الكلام في أنّها خلاف القاعدة من وجوهٍ.

أحدها: أنَّ قوله عليه السلام: «أمّا الحجّة فقد مضت بما فيها لا تردّ» فيلاحظ عليه: أنَّ العبد إمّا أن يكون رقّاً من الأصل أو بعد قيام البيّنة، فيكون حجّه باطلاً بدون إذن مولاه، فكيف يحكم بصحّتها؟ فالرواية ضعيفةٌ دلالةً، بالإضافة إلى ضعف سندها[٣].

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٦٢، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، الصورة الأُولى.

(٢) أُنظر: منية الطالب ١: ٣١٨-٣١٩، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، المسألة الأُولى.

(٣) أُنظر: أنوار الفقاهة (للشيخ حسن كاشف الغطاء): ٢٧٦، كتاب البيع، القول في بيع الحيوان، الثاني والعشرون، ما ورد في عبدٍ لقومٍ مأذونٍ له في التجارة، جواهر الكلام ٢٤: ٢٣٢، كتاب التجارة، الفصل التاسع: في بيع الحيوان، النظر الثالث، المسألة الثامنة، بلغة الفقيه ٢: ٢١٥-٢١٦، رسالة في عقد الفضولي، الاستدلال على صحّة الفضولي بالآيات والروايات، وغيرها.

قلنا: إنَّ هذا إنَّما يتمّ فيما إذا أراد الإمام أن يقول: إنَّ الحجّ صحيحٌ وواقعٌ من طرف الميّت، والظاهر أنَّه لم يتمّ التعرّض لذلك في الرواية؛ فإنَّ ما هو محطّ البحث في الرواية إنَّما هو الاختلاف ما بين الطوائف الثلاث حول رقّيّة العبد.

وأمّا صحّة الحجّ فلا معنى لأن يقع محلّ خلافٍ بين هؤلاء الثلاثة. وإنَّما الاختلاف فيه لو كان بين العبد المأذون والورثة؛ لدعواهم الوكالة وبطلانها بعد الموت وأداء الحجّ بالأموال التي انتقلت إليهم بالموت، وهو نزاعٌ لم يفرض وجوده في الرواية، فالحجّة قد سبقت ومضت، وما سبق لا يكون قابلاً للردّ. وأمّا أنَّه صحيحٌ أو ضامنٌ لأجرة الحجّ أو لا فلم تتعرّض له الرواية أصلاً.

وقد يُقال: إنَّ الرواية على خلاف القاعدة[1]؛ وذلك أنَّ الشخص الوكيل عن الطوائف الثلاث إنَّما يقبل قوله فيما هو وكيلٌ فيه، فيكون فعله حجّةً وقوله مقبولاً. وادّعى الميرزا النائيني قدّس سرّه الدلالة عليه بأمرين:

الأوّل: أنَّ كلاً منهم أعطى مالاً للتجارة إلى العبد.

الثاني: أنَّه عمل بقول الموصي، فكأنَّه ادّعى: (أنّي عملت للميّت)، فيقبل قوله فيما يدّعيه.

مع أنَّ ظاهر الرواية أنَّ قوله غير مقبولٍ، بل يعود العبد رقّاً لمولاه، فأيٌّ منهم يقيم البيّنة أخذه.

أقول: أمّا الأول فالظاهر خلافه؛ فإنَّ كون الورثة قد أعطوا للمأذون

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢١٩، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، المسألة الأُولى.

مالاً للتجارة بعيدٌ جداً. والموافق للنظر أنَّ المال الذي أعطاه الميّت هو المال الذي يدّعيه الورثة؛ بدعوى أنَّه كان وكيلاً لمورّثهم، فبطلت وكالته بالموت، وحينها اشترى العبد وقع العقد فضوليّاً، وبعد إجازتهم يكون العبد عبدهم.

وأمّا الدليل القائل بأنَّ (من ملك شيئاً ملك الإقرار به)[1] فإنَّما يتمّ فيما إذا كان التصرّف في حدود وكالةٍ أو وصايةٍ ثابتةٍ، فهل ظاهر حال المأذون أنَّه عمل للميّت؟ مع أنَّ المفروض أنَّ الورثة يدّعون أنَّه وكيلٌ لا وصيٌّ، وسكوته عنهم لعلّه لقبوله قولهم أو لعدم البيّنة أو لكونه شاكّاً، والعقلاء يرون عمل الوكيل أو الوصي حجّة كقبول قوله مع ثبوت شرعيّة عمله. وأمّا إذا كان ذلك محلّ الكلام وأنكر الورثة فلا يكون قوله معتبراً، بل يكون قوله كقول الأجنبي لا يُحتجّ به على أحدٍ.

ومنها: أن يُقال: إنَّ الرواية على خلاف القاعدة؛ لدعوى اثنين منهم صحّة المعاملة ودعوى الآخر عدم وقوعها.

فيدور الأمر بين صحّة المعاملة وعدمها، وأصالة الصحّة مقدّمةٌ على الأُصول العمليّة، فلماذا عدل الإمام إلى الأُصول العمليّة، ولم يعمل بأصالة الصحّة؟[2]

---

(١) أُنظر: المبسوط ٣: ١٩، كتاب الإقرار، السرائر ٢: ٥٧، باب المملوك يقع عليه الدين ...، كشف الرموز ١: ٥٣٣، كتاب التجارة، الفصل الثامن، القسم الأوّل: في دين المملوك، تذكرة الفقهاء ١٤: ١٦٩، مسألة ٣٨١، جواهر الكلام ٢١: ١٠١، كتاب الجهاد، الركن الثاني، الطرف الثالث، كتاب المكاسب ٥: ٣٥٣، القول في الخيار ...، خيار العيب، القول في مسقطات هذا الخيار، المسألة الثالثة، وغيرها.

(٢) أُنظر: منية الطالب ١: ٢١٩، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، المسألة الأُولى.

أقول: إنَّ مورد أصالة الصحّة ما إذا أوقع الإنسان عملاً ذا عنوانٍ معيّنٍ، ونشكّ أنّه جامعٌ للشرائط العقلائيّة أو لا، فنبني على صحّته. وأمّا إذا كان العمل مردّد العنوان بين أُمورٍ ثلاثةٍ، كما في المقام؛ فإنّه إمّا أن يكون لهذا فيكون صحيحاً، أو لذاك فيكون فضوليّاً، أو لذلك فيكون باطلاً، ففي مثل ذلك لا أصل دالٌّ على الصحّة، ليثبت المعاملة لأحد الأطراف، كما أفاده الشيخ قدس سره في «الرسائل»[1] من أنّه لو دار أمر كلامٍ بين أن يكون سلاماً أو سباباً، فإنَّ أصالة الصحّة لا تنقّح لنا أنّه سلامٌ.

فالرواية ليست مخالفةً للقواعد، بل ظاهرةٌ في صحّة البيع الفضولي مع الإجازة.

عدم دلالة موثّقة الحلبي على الصحّة في المقام

وفي الباب ١٧ من أبواب العقود عن محمّد بن الحسن بإسناده، عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي (وهي صحيحةٌ)، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ اشترى ثوباً ولم يشترط على صاحبه شيئاً، فكرهه ثُمَّ ردّه على صاحبه، فأبى أن يقبله إلَّا بوضيعةٍ. قال: **«لا يصلح له أن يأخذه بوضيعةٍ. فإن جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه، ردّ على صاحبه الأوّل ما زاد»**[2].

---

(١) أُنظر: فرائد الأُصول ٢: ٧٣١، المقام الثاني: في الاستصحاب، المسألة الثالثة: في أصالة الصحّة في فعل الغير، الكلام في أصالة الصحّة في الأقوال والاعتقادات.

(٢) الكافي ١٠: ١٥٦، كتاب المعيشة، الباب ٨٤، الحديث ١، من لا يحضره الفقيه ٣: ٢١٧، كتاب المعيشة، باب البيوع، الحديث ٣٨٠٦، تهذيب الأحكام ٧: ٥٦، كتاب التجارات، الباب ٤، الحديث ٤٢، ووسائل الشيعة ١٨: ٧١، الباب ١٧ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١.

أمّا قوله: (فأبى أن يقبله إلّا بوضيعةٍ) فهو أصل الخلاف بين الغابن والمغبون، وليس الكلام عن شراءٍ جديدٍ، وإنّما هو إقالةٌ وفسخٌ للبيع السابق، فلم يقبل البائع إلّا بوضيعةٍ من الثمن، لا بمعنى: أن تكون الوضيعة قيداً في المقايلة؛ فإنّه خلاف سيرة العقلاء، بل بمعنى: أنّه يقول: (ضع من الثمن حتّى أقبل الإقالة)، وهو معنى قوله: (فأبى أن يقبله إلّا بوضيعةٍ). فإن قبل بذلك وأعطاه، كانت الإقالة صحيحةً نافذةً.

وأمّا قولهعليه السلام: «لا يصلح أن يأخذه بوضيعةٍ» فالغرض منه بيان أنَّ ردّ الإقالة غير محمودٍ، وأنَّ قبولها مندوبٌ.

وأمّا قولهعليه السلام: «ردّ على صاحبه الأوّل ما زاد» فليس الغرض منه أخذ الوضيعة في مفهوم الإقالة لتقع فاسدةً، وإذ كانت الإقالة فاسدةً، بقيت في ملكيّة المشتري، فلا يرجع إلى البائع. فلو باعه البائع وأجاز المشتري، وقع صحيحاً، ويردّ عليه الزائد. فليس هذا مفاد الرواية بحسب النظر؛ إذ المعاملة لو كانت فضوليّةً، فلا خصوصيّة للزائد، بل لابدّ من دفع الثمن كلّه. وإنّما اشترط عليه الوضيعة؛ لكي يقبل الإقالة، فأفاد الإمامعليه السلام أن أعطه الزائد، ولا تكسر قلبه بعد أن رضي منك بالوضيعة. ومنه يتّضح عدم دلالة الموثّقة على المطلوب.

إلى هنا تمّ الكلام عن صورة ما إذا باع الفضولي لصاحب المال من دون سبق نهيٍ منه، وقد استعرضنا كافّة الوجوه الدالّة على صحّته تقريباً، ما عدا رواياتٍ قليلةٍ منها ما ليس بدالٍّ، ومنها ما هو دالٌّ إلّا أنَّ مفادها كما تقدّم، فلا حاجة إلى التكرار.

الاستدلال على بطلان البيع الفضولي ونقده

أفاد الشيخ الأعظمﭬ: أنّه استُدلّ على بطلان الفضولي بالأدلّة الأربعة[١]، فلنقرّب البطلان على مبنى القوم فيها لو لم يكن دليلٌ على صحّته، ليقع الكلام بعد ذلك على مقتضى مسلكنا في هذا الباب.

الاستدلال بالكتاب على بطلان عقد الفضولي

ويمكن أن يُقال: إنَّ العمدة في دليل صحّة المعاملات الفضوليّة - بما فيها البيع - هي العمومات والإطلاقات، نحو قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٢] وقوله تعالى: ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[٣] وقولهﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»[٤]، وهذه الأدلّة بين ما لا يدلّ على صحّة البيع الفضولي، وبين ما يدلّ على عدم صحّته.

وهذه العمومات - بناءً على مسلك القوم - لا تصلح أن تكون دليلاً؛

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٦٤، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، الصورة الأُولى.

(٢) سورة المائدة، الآية: ١.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٤) صحيح البخاري ٣: ٥٢، السنن الكبرى ٦: ٧٩، المعجم الكبير ٤: ٢٧٥، إلّا أنَّ فيها: «المسلمون عند شروطهم»، تهذيب الأحكام ٧: ٣٧١، كتاب النكاح، الباب ٣١، الحديث ٦٦، الاستبصار ٣: ٢٧٦، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢٠، الحديث ٤.

لذهابهم إلى أنَّ المستفاد بمناسبات الحكم والموضوع من قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أن تكون العقود عقودكم، كما صرّح به في «المؤمنون عند شروطهم»، كما نفهم من ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[1] أن المراد بيعكم ومن ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ تجارتكم.

غاية الأمر أنَّهم ذكروا: أنَّ الإذن المتأخّر يجعل العقد عقده والتجارة تجارته، وقد أشار الشيخ الأعظم قدّس سرّه[2] إلى ذلك هنا، كما أشار إليه في غير هذا الموضع[3]، ووافقه عليه غير واحدٍ من الأعاظم[4].

أقول: إنَّ سائر الموارد التي قيل عنها: إنَّها تصحّح النسبة والإسناد: كالإذن السابق والإجازة اللاحقة والوكالة لا يوجب شيءٌ منها كون البيع والتجارة بيعه وتجارته. فماهيّة الإجازة التي هي محلّ البحث هي الرضا بعمل الغير والإذن له، فلا يصحّ بها الانتساب الحقيقي، بل ولا يصحّ الانتساب المجازي أيضاً، كما لا يكون الادّعاء صحيحاً؛ لأنَّ معنى الادّعاء هو أن يدّعي أحد الطرفين: أنَّ البيع بيعي وأنَّ هذا ملكٌ كريمٌ، فإذا لم يثبت هذا المعنى لم

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٦٥، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، المسألة الأُولى.

(٣) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٠٧، الكلام في شروط المتعاقدين، من شرائط المتعاقدين الاختيار.

(٤) حاشية المكاسب (للمحقّق الهمداني): ١٩١، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، تحقيق القول في عقد الفضولي، حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٣٤، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في الفضولي، منية الطالب ١: ٢١٠، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين.

يصحّ الادّعاء، إذ الإجازة إمضاءٌ لفعل الغير، فمفادها أنّه يرى أنَّ الفعل فعل الغير، ويجيزه، لا أنّه فعله ولا يدّعي ذلك. والآية[1] نفت البشريّة عن يوسف عليه السلام، لا أنّه لُوحظ بشريّته وقيل: (هذا البشر ملكٌ كريمٌ)؛ إذ لا يصحّ ذلك حتّى في باب المجاز.

تحقيقٌ رشيقٌ

وتحقيق القول في المقام: أنَّ هاهنا أُموراً ثلاثةً:

الأوّل: السبب الصادر من الفضولي، أي: الألفاظ بما لها من المعنى.

الثاني: معلول الألفاظ بما لها من المعنى، وهو المعنى الإنشائي للنقل، الذي قد يُلاحظ بصفته معنىً مصدريّاً تارةً وبصفته اسم المصدر أُخرى.

الثالث: النقل الاعتباري المترتّب على العقد.

فنقول: إنَّه قبل الإجازة هل صدرت الألفاظ بما لها من المعنى من الفضولي أو لا زالت تنتظر، وكذا المعنى المنشأ المعلول لها؟ إذن فالبيع صادرٌ منّي الآن إنشاءً ومنشأً بفعلي، والكلام أنّه إذا أجزت هل ينتسب العقد إليك حقيقةً أو مجازاً أو لا؟ فيكون اللفظ ومعلوله لفظك ومسبّباً عنك حقيقةً. فلا يمكن القول بالحقيقة؛ فإنَّك لم تكن غافلاً أو نائماً حين العقد، فليس من باب الحقيقة. وإن قيل: إنَّ استناد الإجازة بالمجاز، قلنا: إنَّ العمومات والإطلاقات لا تشمل المجازات إلّا بقرينةٍ، فإن كان المراد بقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ الوفاء بعقودكم، لم يتمّ المعنى المذكور.

وإن قيل بكفاية المجاز، قلنا: إنَّ ماهيّة الإجازة تنافي المجاز في الانتساب

---

(١) أي: من سورة يوسف، الآية: ٣١.

والادّعاء، وعليه فالأدلة قاصرةٌ عن الشمول للفضولي من رأسٍ.

وأمّا الأمر الثالث - أعني: الأثر أو النقل الذي لا يترتّب إلّا بعد حصول الإجازة- فنقول: هل النقل هو البيع؟ مع أنَّ البيع ليس هو اللفظ بماله من المعنى ولا المعنى الإنشائي، بل البيع أو العقد أو التجارة ليس إلّا النقل. وفي باب الصرف لا يكون البيع هو السبب الناقل كاللفظ والمعنى الإنشائي والقبض في المجلس، وإنَّما هو النقل المترتّب عليه. ومن الواضح أنَّه لا يمكن لأحدٍ أن يلتزم به.

فعلى مسلك الشيخ ومن تبعه لابدَّ أن نقول: إنَّ الأدلّة العامّة قاصرةٌ عن القول بصحّة البيع الفضولي.

وما تقدّم منّا يجري أيضاً في الإذن السابق؛ فإنّي أذنت لك بأن تبيع، لا أنّه يكون البيع بيعي، والعقلاء يشهدون بذلك أيضاً. وفي الوكالة أقول: (أنت وكيلي في بيع مالي)، فهو إيكالٌ للبيع إليه وإسنادٌ إليه، لا نيابةٌ بذلك المعنى.

وأمّا على مسلكنا فنقول: إنّنا لا نحتاج في أيٍّ من العمومات إلى أن يكون العقد عقده، بل يكفي إجازته ورضاه، وإذا توخّينا ذلك، لم يتمّ ذلك حتّى في الأصيلين؛ لما تقدّم من أنَّ تمام ماهيّة البيع بفعل الموجب: من طرف نفسه أصيلاً، ومن طرف الآخر فضوليّاً، فيكون القبول إجازةً للفضولي، نظير قولهم: (شكر الله سعيك) و(بارك الله في صفقة يمينك).

غاية الأمر: أنَّ الإيجاب والقبول قد يقعان من الفضوليّين، كما تقرّر آنفاً أنَّ القبول الفضولي لا ربط له أصلاً، والإجازة إجازةٌ للإيجاب، فكلّ بائع إذن فضولي بالدقّة، وإن كان عرفاً ينقسم إلى أصيلٍ وفضولي، والمرجع هو العرف.

وعليه فلا يصير البيع بيعي حقيقةً أو مجازاً، بل لابدّ أن نلحظ سيرة

العقلاء، بعد أن وافقهم الشارع على مسلكهم، مع أنّهم يقولون بنفوذ البيع مع الإذن السابق أو الإجازة أو الوكالة، لا من باب أنّ العقد يصير عقده، بل لأنّه بنفسه موضوع حكم العقلاء، فإن أتى بالعمل بإذني أو بإجازتي أو وكالتي في العرف والشرع صحّ ونفذ.

ومعه تبيّن أنّ العمومات - على مبنى الأعلام- لا تدلّ على صحّة الفضولي، بخلاف مسلكنا في المقام، فيقع البحث في العمومات الدالّة على بطلانه نحو قوله تعالى: ﴿إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[١].

وإذ لم يكن المقصود خصوص البيع، بل مطلق المعاملات، فما هو دخيلٌ في الاستدلال على صحّة الفضولي هو الأدلّة العامّة، والإشكال في إفادتها العموم هو قصورها عن الشمول على مسلك الشيخ الأعظم قدس سره وغيره، وقد تقرّر أنّه على مسلكنا لا قصور فيها البتّة.

طرق الاستدلال بآية التجارة

وقد يُستدل بآية التجارة على عدم صحّة المعاملات الفضوليّة مطلقاً، سواء التجارة أو غيرها بالقول: بأنّ الآية استثنت التجارة عن تراضٍ بقوله تعالى: ﴿لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[٢] والمراد بالتجارة تجارتكم بحسب الانصراف الذي ذهب إليه الأعلام، إلّا أنّه تحصّل في الكلام السابق أنّها لا تدلّ على أنّ المراد بها تجارتكم.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٩.

ظهور الاستثناء في الحصر وعدمه

وأفاد الشيخ الأعظمقُدِّسَ سِرُّه[١]: أنَّ المقصود هو الحصر وبيان القيد، فلابدَّ أن تكون التجارة مقارنةً للتراضي أو ناشئة عنه، ليصدق المستثنى. وأمّا إذا لم تكن تجارةً أو لم تكن عن تراضٍ بذلك النحو، فلا تكون نافذةً صحيحةً. وعليه فما فيه التراضي بعد التجارة داخلٌ في المستثنى منه. ثمّ إنَّ الشيخقُدِّسَ سِرُّه تطرّق إلى المبحث[٢] القائل بأنَّ الاستثناء منقطعٌ، والقيد غالبي، وأنّه خبرٌ بعد خبرٍ، مع احتمال أن يكون الكلام عن الملاك.

وقد سبق الكلام في الآية غير مرّةٍ، ولم يبق إلَّا مطلبٌ واحدٌ، وهو أنّه لا إشكال أنَّ المراد من الأكل ليس الأكل الخارجي، بل هو كنايةٌ عن مطلبٍ مّا، فهل هو كنايةٌ عن التصرّف في الأموال؟ وعلى تقديره فهل يكون كنايةً عن التصرّف في المال الحاصل بيدك من الغير، كما هو ظاهر بعضهم[٣]؟ أو إنَّه ليس المراد بيان قيد الغيريّة، بل النظر إلى أنَّ هذه الأموال المتداولة في أيديكم لا تتصرّفوا فيها، إلَّا أن تكون تجارةً عن تراضٍ[٤].

---

(١) راجع المكاسب (الأنصاري) ٣: ٣٦٤، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، الصورة الأولى، أدلة بطلان الفضولي.

(٢) أُنظر المصدر المتقدم.

(٣) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق العراقي): ٢٧٢، الخيارات، الأصل في البيع اللزوم، كتاب البيع (للمحقّق الكوهكمري): ٢٦٩، الفصل السادس في اشتراط كون المتعاملين مالكين، المبحث الثاني.

(٤) أُنظر: فقه القرآن (للراوندي) ٢: ٤١، مقابس الأنوار: ١٢٧، كتاب البيع، المبحث الثاني: في شروط المتبايعين، للمباشر شروطاً، الثاني الملك، الموضع الثالث صحّة البيع

وقد يُقال[1]: إنّه ليس كنايةً عن التصرّف، بل كنايةٌ عن أنَّ الأسباب الباطلة ليست مؤثّرةً، فليس المنظور هو الأكل والتصرّف، بل الغرض هو أنَّ القانون يقتضي حصول المال بيدك بمقتضى الموازين القانونيّة، والتجارة هي السبب القانوني الصحيح النافذ دون غيرها.

فعلى أيٍّ من هذه الاحتمالات يكون الاستثناء منقطعاً، وعلى أيّها يكون متّصلاً؟

ولو قلنا: إنَّه كنايةٌ عن التصرّف في أموال الغير، سواء أخذنا ﴿بِالْبَاطِلِ﴾ مقيّداً له، كما هو الظاهر، فيكون الاستثناء منقطعاً على مسلك الأعلام، أو أُخذ بمعنى: أنَّه لا يجوز التصرّف في مال الغير، إلَّا أن يكون تجارةً، فالمال الذي يأتي بالتجارة هو مالي لا مال الغير. وعليه فسواءٌ كان مقيّداً بالباطل أو لم يكن، يكون الاستثناء منقطعاً، يعني: لا يجوز التصرّف في مال الغير إلَّا أن يكون مالكاً، سواء أخذنا (بالباطل) قيداً، أو أخذناه عنواناً لما هو في الخارج، على ما أفاده المحقّق الأصفهاني قدس سره[2].

ولو قلنا: إنَّ مال الغير لم يؤخذ بعنوان القيد، بل المراد أنَّ هذه الأموال

وبطلان الشراء، فقه الإمامية: قسم الخيارات (للميرزا الرشتي): ٢١، أحكام الخيارات، حاشية المكاسب (للمحقّق الهمداني): ٢٩، البيع، الكلام في المعاطاة، حكم كلّ الأقسام المتصوّرة، حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ٩٧، البيع، شروط المتعاقدين، الشرط الخامس، المسألة الأُولى، وغيرها.

(١) كما أفاده قدس سره في كتاب البيع ١: ٩٩، أدلة صحّة المعاطاة.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ٩٧، البيع، شروط المتعاقدين، الشرط الخامس، المسألة الأولى.

الحاصلة بيدك بأسبابها لا تتصرّفوا بها بأيّ وجهٍ، إلّا أن تكون تجارةً عن تراضٍ. ولو لم يكن (بالباطل) قيداً، فلا يبعد أن يكون الاستثناء متّصلاً؛ إذ يكون مفاد الآية: أنَّ هذه الأموال التي يكون فيها ردٌّ وبدلٌ لا يجوز التصرّف فيها عدا مال التجارة.

وأمّا إذا كان كنايةً عن الأسباب - بمعنى: أنَّ المنظور تسهيل التجارة، وأنَّ الأسباب الأُخرى غير التجارة غير نافذةٍ مع قطع النظر عن عنوان الباطل فالتجارة سببٌ صحيحٌ، وإنَّما ذكر الأكل باعتبار ترتّبه على السبب الصحيح، فيكون الاستثناء متّصلاً كذلك.

وإنَّما الكلام في قوله تعالى: ﴿بِالْبَاطِلِ﴾، ولا يمكن اعتبار عدم ذكره في الكلام، كما لا يمكن تقييم المسألة من عند أنفسنا بنحوٍ يكون الاستثناء متّصلاً، كما قيل في (حديث المنزلة) بعد أن اعتبره العامّة من الاستثناء المنقطع، فلا يدلّ على عموم المنزلة، مع أنَّ الغرض إقامة الحجّة عليهم!

ولو أُخذ لفظ (بِالْبَاطِلِ) على ظاهره، فهو قيدٌ بلا إشكالٍ، ومعه فلا يمكن أن نقول: إنَّه ليس قيداً، وإنَّما ذكره لأجل أن يقول: إنَّ كلَّ سببٍ غير سبب التجارة باطلٌ، فيكون المعنى: لا تأكلوا أموالكم بالسبب الباطل إلَّا سبب التجارة، فيكون الاستثناء متّصلاً. فهذا خلاف الظاهر جدّاً، بل هو مستهجنٌ جداً؛ إذ لا يُقال: إنَّ كلّ وجهٍ باطلٌ إلَّا أن يكون تجارةً عن تراض؛ فإنَّ مثله تحريفٌ للكلام عن مواضعه. مع أنّه لا ضير أن يكون الاستثناء منقطعاً؛ لوروده في كلام البلغاء، كما لا استهجان فيه.

فقه حديث المنزلة

وأمّا الحديث النبويﷺ: «**أنت منّي بمنزلة هارون من موسى، إلّا أنّه لا**

نبي بعدي»[1] فليس فيه استثناءٌ، بل هو علّةٌ، والاستثناء مقدّرٌ، والمراد: (أنت منّي بمنزلة هارون من موسى، إلّا في النبوة؛ فإنّه لا نبي بعدي). والوجه فيه: أنَّ هارون كان شريكاً في النبوّة مع موسى، كما يشير إليه قوله تعالى: ﴿وَأَشْرِكْهُ فِي أَمْرِي﴾[2]، فيكون المراد: (أنت منّي بمنزلته إلّا في النبوّة؛ فإنّه لا نبيَّ بعدي)، وإلّا لم تكن العبارة قابلةً للاستثناء؛ لعدم الربط بين الجملتين، وإنّما ذكره باعتبار أنَّ عموم المنزلة يقتضي ثبوت النبوّة فاستثناه، وهذا استثناءٌ متّصلٌ، والبحث عن بيان انفصاله في غير محلّه. ولا يعني ذلك أنَّ العامّة لو اختاروا أنَّ الاستثناء منقطعٌ، لزم علينا أن ننكر أصل الاستثناء المنقطع، بل الحق أنَّ الاستثناء في هذا الحديث غير منقطعٍ.

وعليه فالاستثناء في الآية منقطعٌ، فيقع الكلام عن أنّه على هذا هل يمكن فهم الحصر من الآية في التجارة أو لا؟

وقد تقرّر آنفاً: أنَّ قوله تعالى: ﴿لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ يفيد العلّيّة من القيد، يعني: أنَّ الأسباب - كالقمار والسرقة- بعنوانها ليست سبباً في الحرمة، وإنّما سبب الحرمة هو كونه باطلاً، فهذا العنوان المشترك بينها هو الموضوع في الحكم، ما يُفهم أنَّ الفساد ناشئٌ من الباطل.

ومعه فقوله تعالى: ﴿إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ لا يُعقل أن يكون مستثنىً من الباطل بعنوانه، بل بعنوان أنّه حقٌّ في مقابل الباطل، فقد

---

(١) الكافي ١٥: ٢٦٢، كتاب الروضة، حديث أبي بصير مع المرأة، الأمالي (للطوسي): ١٧١، المجلس السادس، المحاسن (للبرقي) ١: ٢٥٩، كتاب الصفوة والنور، الباب ٢٧، الحديث ٩٧، دعائم الإسلام ١: ١٦، ذكر ولاية أمير المؤمنين عليه السلام.

(٢) سورة طه، الآية: ٣٢.

جعل عنوان الباطل في طرفٍ وعنوان الحقّ في طرفٍ. غاية الأمر أنَّ التجارة بما أنّها سببٌ عامّ البلوى في أسواق الدنيا، فقد ذكرها بصفتها مصداقاً للحقّ، فلو اتّفق كون سببٍ آخر مصداقاً للحقّ، فهل ندخله في الباطل؟

والجواب بالنفي، فنفهم من الآية الحصر؛ باعتبار أنَّ هاهنا عنوانين لا ثالث لهما، وهما عنوان الباطل في نظر العقلاء والحقّ في نظر العقلاء، فتفيد الآية أنَّ السبب منحصرٌ في التجارة بما أنّها حقٌّ، أي: منحصر في الحقّ، لا أنّه من الباطل، ومع ذلك لا بأس بأكله، ليُقال: إنَّ كلّ سببٍ باطلٌ إلّا التجارة، فلو قام دليلٌ على صحّة سببٍ مّا وتخصيص الآية به، لكان المعنى أنّه باطلٌ جائزٌ أكله عند الشارع، وهذا مستهجنٌ بعيدٌ جدّاً.

بل العرف يفهم أنَّ ملاك الحرمة الباطل، فإذا لم يكن السبب باطلاً كان حقّاً نافذاً، والاستثناء منقطعٌ وغير مفيدٍ للحصر، وإنّما يُستفاد الحصر من جعل الحقّ في طرفٍ والباطل في طرفٍ آخر.

فلو حصلت تجارةٌ، وكان الرضا بها متأخّراً، كما في المعاملة الفضوليّة، فهل يعتبرها العقلاء في ضمن الحقّ أو الباطل؟ لا إشكال أنّها حقٌّ. وما قيل[1] من أنّه بعد لحوق الرضا تتحقّق التجارة فاسدٌ. إلّا أنّه مع ذلك لا نفهم منها فساد المعاملة الفضوليّة؛ لأنّها وقعت في ضمن الحقّ، وليس عند الشارع اصطلاحٌ خاصٌّ في جعل مفهوم الحقّ والباطل غير ما هو عند العرف، والفضولي في نظر العقلاء من الأسباب الحقّة، فيستفاد من الآية صحّته.

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٦٥، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، المسألة الأُولى.

ثُمَّ إنَّ ذات البيع لم يقع في الآية مقابلاً للباطل. نعم، بعد استفادة العلّيّة من الباطل يكون في مقابله الحقّ[١] بعنوانه، لا بعنوان ذات البيع وإن كان باطلاً ولم يكن حقّاً، وإنّما ذكر البيع بصفته المصداق العامّ للحقّ. وهذه الجملة بكلا طرفيها شاملةٌ لتمام الأسباب بنحو القاعدة العامّة، غايته أنّها في طرف الباطل غير قابلةٍ للتخصيص، ولكنّها قابلةٌ له في طرف الحقّ، كما في الربا الذي هو حقٌّ في نظر العقلاء، وقد نهى عنه الشارع. فلو خلّينا نحن والآية لقلنا بدلالتها على نفوذ المعاملة الربويّة وإن خرجت بالتخصيص.

ولو كان معنى الحقّ والباطل ما كان عند الشارع باطلاً وحقّاً تعبّداً، لامتنع التقييد من الطرفين، أي: ولو في طرف الحقّ، فيقال: (هذا حقٌّ عندي، ولكن لا تنتفعوا به).

وعليه فمع أنَّ الاستثناء في الآية منقطعٌ، إلَّا أنّنا نفهم منها الحصر، كما نفهم صحّة البيع الفضولي، فيلزم حينئذٍ النظر في الروايات الواردة في المقام.

---

(١) لا يخفى: أنَّ الباطل قد يكون في مقابله الحقّ، وقد يكون في مقابله الصحيح النافذ. وربما كان مراد الآية هو الثاني؛ باعتبار تعرّضها للتجارة، والمناسب في شأنها هو الصحّة والبطلان بمعناهما الوضعي. إلَّا أنَّ كون السبب الكذائي غير القدر المتيقّن من الصحّة صحيحاً أو لا لا يمكن أن نثبته بالآية؛ باعتبار كونه شبهةً مصداقيّةً لها، اللّهمّ إلَّا إذا نقّحنا الموضوع بحسب الصحّة العرفيّة. وربما كان المراد من الآية الباطل في مقابل الحقّ، كما هو مصطلح القرآن في غير هذا المورد، وحينئذٍ لا تكون الآية متعرّضةً لإمضاء الأسباب أصلاً، وإنّما يكون المعنى أنَّ السبب الذي يكون في المرتبة السابقة حقّاً يكون الانتفاع به نافذاً صحيحاً، والذي يكون كذلك باطلاً يكون الانتفاع به باطلاً محرّماً. وعليه فلابدّ من تنقيح ذلك بالسيرة ونحوه، ولا تكون الآية معه دليلاً على شيء، فتأمّل (المقرّر).

الاستدلال بالروايات لإثبات بطلان الفضولي

كما احتُجّ لبطلان العقد الفضولي بروايات:

منها: النبويّ المستفيض من طرق العامّة والخاصّة، وإليك ما ورد من طرق العامّة، أعني: قولهﷺ لحكيم بن حزام: « **لا تبع ما ليس عندك**»[1].

ومن طرقنا: «**نهى النبيﷺ عن بيع ما ليس عندك**»[2].

ولنفرض أنَّ التعبير الوارد بهذا المقدار أوّلاً، لنرى بعد ذلك ما هو حال صدر الرواية.

وفي هذا التعبير بدواً احتمالان:

أحدهما: أنّه بصدد بيان الشرط في المعاملة بنحو ما إذا كان المبيع عندك.

وثانيهما: أنّه بصدد بيان المانع من صحّة المعاملة.

وهذان الاحتمالان إنّما يمكن تصوّرهما بدواً وإن كان الثاني في الأُمور التكوينيّة محالاً؛ فإنَّ الشيء لو كان عدماً ليس عند زيد، فلا يمكن أن يكون

---

(١) السنن الكبرى (البيهقي) ٥: ٢٦٧، كتاب البيوع، باب من قال لا يجوز بيع العين، الحديث ١٠٧٢٥، سنن أبي داود ٣: ٣٠٢، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، الحديث ٣٥٠٥، سنن ابن ماجة ٢: ٧٣٧، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، الباب ٢٠، الحديث ٢١٨٧، سنن الترمذي ٣: ٥٣٤، البيوع، كراهيّة بيع ما ليس عندك، الحديث ١٢٣٢، سنن النسائي بأحكام الألباني ٧: ٢٨٩، كتاب البيوع، بيع ما ليس عند البائع، الحديث ٤٦١٣، مسند أحمد بن حنبل ٣: ٤٠٢، مسند المكّيّين، مسند حكيم بن حزام، الحديث ١٥٣٤٦.

(٢) مَن لا يحضره الفقيه ٤: ٨، باب ذكر جمل من مناهي النبي، الحديث ٤٩٦٨، تهذيب الأحكام ٧: ٢٣٠، كتاب التجارات، الباب ٢١، الحديث ٢٥، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٥٧، الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ١٢.

مؤثّراً تكويناً. نعم، قد يُقال بإمكان تصوّر العدم في الأُمور الاعتباريّة بنحوٍ من التصوّر، فيُجعل هذا القانون عليه.

بحثٌ وتحصيلٌ

ثُمَّ إنَّ البحث في أنَّ المزاحمات هل ترجع إلى الشروط المتقابلة أو إلى بابٍ مستقلٍّ بحثٌ طويلٌ. فلو قيل: إنَّ شيئاً مّا قاطعٌ أو مانعٌ أو رافعٌ أو دافعٌ، فهل يعني: أنَّ هناك شرطاً في مقابله، فيكون معنى قوله عليه السلام: «**لا تُصلّ في جلد ما لا يُشرب لبنه ولا يُؤكل لحمه**»[1] أنّه يشترط أن يكون ممّا يؤكل، أو أنَّ ما لا يؤكل مانعٌ ومزاحمٌ؟

وقوله صلى الله عليه وآله: «**لا تبع ما ليس عندك**» هل يفيد أنَّ كونه ليس عندك مانعٌ عن صحّة المعاملة، أو أنَّ كونه عندك شرطٌ في صحّته؟

ولعلّه يُقال بالفرق بين هذين التصوّرين، فإذا قلنا: إنّه يُشترط في المعاملة أن يكون المبيع عندك، فقد أُخذ الشرط في الكلام بهذا المقدار، فأيّ شيءٍ لم يكن كذلك لم يكن الشرط متحقّقاً فيه، كما لو كان المبيع عيناً خارجيّةً ليست عندي، كما لو كانت عند غيري أو غائبةً عنّي، أو كان المبيع كلّيّاً ولم يكن مصداقه عندي، وإنّما يكون عندي عند تحقّق مصداقه كصاعٍ من صبرةٍ.

ومعه يكون بيع السلم غير نافذٍ، كبيع الجزئي إذا لم يكن عندي أيضاً. هذا في صورة جعل الظرف (عنده) شرطاً.

وأمّا إذا قلنا بأنَّ التعبير بـ(ليس عندك) موضوعٌ، لا كنايةٌ عن الشرط،

---

(١) مَن لا يحضره الفقيه ٤: ٣٦٦، باب النوادر، الحديث ٥٧٦٢، الوافي ٢٦: ١٧٧، باب مواعظ رسول الله صلى الله عليه وآله، الباب ١١، الحديث ٢٥٣٩٣، ووسائل الشيعة ٤: ٣٤٧، كتاب الصلاة، أبواب لباس المصلّي، الباب ٢، الحديث ٦.

بل الحكم واردٌ على هذا العنوان، فينقّح المانع، فعليه يمكن أن يُقال: إنَّ الأشياء غير الموجودة الآن لا يشملها الحديث؛ لأنّه إذا سلب شيءٌ عن شيءٍ فهو ظاهرٌ في سلب المحمول لا سلب الموضوع. فإذا قلنا: (زيدٌ ليس بقائم)، فزيدٌ مفروض الوجود، وهو ليس بقائم، ولا تشمل ما إذا لم يكن زيداً موجوداً: إمّا لظهور القضيّة في ذلك، أو لأنَّ السلب من الأعدام لا معنى له بحكم العقل، أي: سلب الأُمور المسندة إلى الموجودات.

فإذا قيل: (إنَّ المبيع ليس عندي)، فهو مفروض الوجود، إلَّا أنّه ليس عندي، وفي الموارد التي لا يكون للمبيع وجودٌ أصلاً لا يكون مشمولاً للحديث، كما في بيع الثمرة.

والظاهر: أنَّ المراد من منظار العرف بيان الشرط، لا بيان جعل المانع والمزاحم، حتّى نذهب وراء العقل ونرى أنَّ هذا هل هو صحيحٌ عقلاً وعرفاً أو لا؟

فيكون المعنى: أنّه يُشترط في المبيع أن يكون عندك، حتّى نعلم أنّه ما معنى (عندك)، ويكون بعقد السلب شاملاً لجميع الموارد التي أشرنا إليها كبيع السلم والكلّي والجزئي الغائب.

ومعه يُفهم منه ما يُفهم من نحو قولهﷺ: «**نهى النبي عن بيع الغرر**»[1]

---

(١) دعائم الإسلام ٢: ٢١، الفصل الثالث، الحديث ٣٤، عوالي اللئالي العزيزيّة ٢: ٢٤٨، باب المتاجر، الحديث ١٧، ووسائل الشيعة ١٧: ٤٤٨، الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٣، السنن الكبرى (البيهقي) ٥: ٢٦٦، كتاب البيوع، باب لا يجوز بيع العين الغائبة، الحديث ١٠١٩٧، سنن أبي داود ٣: ٢٦٢، كتاب البيوع، باب في بيع الغرر، الحديث ٣٣٧٨، سنن ابن ماجة ٢: ٧٣٩، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الحصاة، الحديث ٢١٩٥.

يعني: يُشترط في المبيع أن يكون معلوماً، لا بيـان أنَّ الغـرر مـانعٌ عـن صـحّة البيع، وكذا النهي عن بيع المجهول والغبن والربـا، وإن لـزم اسـتظهار كـلّ واحدٍ على حدةٍ، لكن لا يبعد أنَّه مع عدم القرائن يرجع إلى الشرط.

ثُمَّ إنَّ في معنى (عندك) عدّة احتمالات:

الاحتمال الأوّل: أن نقتصر على ظاهر اللفظ، أي: لـزوم وجـوده فعـلاً عندك، فلو كان تحت قدرتك إلَّا أنَّه في ذلك المنزل، لم يكـن عنـدك عـلى هـذا الاحتمال، فيكون من جملة شرائط المبيع أن يكون حاضراً موجوداً فعلاً.

وحينئذ فلو كان مالي غير حاضرٍ فلا يصحّ بيعـه، وإن كـان مـال الغـير حاضراً صحّ بيعه؛ فإنَّ جهة الحضور غير جهة كونـه مـال الغـير، فـلا يكـون للحديث تعرّض لحكم مال الغير.

الاحتمال الثاني: أن يُراد بقوله: (عندك) بنحو الكناية كونه تحت قدرتك وسلطنتك ويدك، فلو بعت مـا هـو غائـبٌ صـحّت المعاملـة لـو كـان تحـت سلطنتك، ولو بعت مال الغير لم يصحّ؛ لأنَّه ليس تحت سلطنتك بالفعـل وإن أمكن شراءه، إلَّا أنَّ شراءه يدخله بعد ذلك في سـلطنتك، فلـم يكـن بالفعـل داخلاً. ولو كان مالي خارجاً عن قدرتي وسلطنتي بغصبٍ ونحوه، لكان بيعـه أيضاً باطلاً، فكلّ مبيعٍ ليس تحت سلطنتي الفعليّة يكـون مـشمولاً للنهـي في الحديث، كالبيع سلفاً إذا لم يكن المصداق تحت سلطنتي فعلاً.

الاحتمال الثالث: أن لا يكون المراد عنوان تحت السلطنة، بل بيان ما هو معتبرٌ عند العقلاء من القدرة على التسليم، فإذا بعت مال الغير مع قدرتي على التسليم، لعلمي أنَّ صاحبه يبيعه، صحّ البيع، وإذا بعت مالي الغائب وأنا قادرٌ على التسليم، صحّ أيضاً.

وأمّا بيع مالي المغصوب منّي فلا يصحّ. وأمّا السلم فإن كنت قادراً في حينه على التسليم يصحّ، وإذا لم أكن قادراً لم يصحّ.

الاحتمال الرابع: أن يكون المراد بما ليس عندك ما لست مالكاً له، فيُشترط في البيع أن يكون البائع مالكاً، فإن لم يكن مالكاً لم يصحّ البيع، وسواء بعت مال الغير لنفسي ثُمَّ اشتريه، أو بعته من صاحبه، كان شاملاً له بالنظر البدوي.

فأيّ من هذه الاحتمالات هو الظاهر من الحديث؟

أمّا الاحتمال الأوّل – وهو الجمود على اللفظ، بمعنى: كونه حاضراً فعلاً– فهو غير مرادٍ بلا إشكالٍ.

وأمّا الاحتمال الثاني فبعيدٌ أيضاً؛ إذ لو بعت مالك سلماً مع إمكان التسليم في حينه، لبعد القول ببطلانه.

وأمّا الاحتمالان الأخيران فتامّان، أعني: احتمال القدرة على التسليم، إلّا أنّه لا ربط له بالفضولي، واحتمال اشتراط المالك.

وحينئذٍ يقع الكلام في المراد ممّا تقدّم: فهل المراد به أنَّ الشيء الذي لا تملكه لا تبعه كبيع أموالك، أي: لا تذهب إلى السوق وتبيع أموال الناس كما تبيع أموالك، بأن تسلّم المتاع وتأخذ الثمن؟ أو إنَّ المراد أنَّ البيع ولو بالمعنى الإنشائي لا يتحقّق، فيشترط في تحقّق ماهيّة البيع الملكيّة؟ فكما يُشترط في تحقّق ماهيّته أن لا يكون ربويّاً أو غرريّاً أو مجهولاً وأن لا يكون القبول متقدّماً مثلاً، فكذلك يُشترط أن تكون مالكاً.

وعلى التقدير الأخير فهل يُراد أن يسلب حتّى الإيقاع، فيعتبر وجوده كعدمه، فلا يكون العقد ثابتاً أصلاً، أو يُراد أن يسلب نفوذه وصحّته الفعليّة،

فلا تكون مع عدم الملكية معاملةٌ فعليّةٌ.

فعلى الأوّل - أعني: أن يكون الشرط شرطاً لماهيّة المعاملة، فلولاه لم تتحقّق ماهيّة المعاملة ولو بالتعبّد الشرعي - فالفضولي باطلٌ، وأمّا على الثاني - أعني: القول بعدم النفوذ عند عدم الشرط - فهو لا يتعرّض لسلب العقد الفضولي.

هذه هي المحتملات في المسألة، والترجيح لأحدها بنحو الجزم مشكلٌ، إذا لم نقل بترجيح هذا المعنى، وهو أنَّ اشتراط أن لا يكون المبيع ربويّاً ولا مجهولاً أو اشتراط تقدّم الإيجاب على القبول يفيد أنّها شرائطُ مرتبطةٌ بماهيّة المعاملة وأصل إيقاعها، ولا ربط لها بشيءٍ آخر. وأمّا النهي عن بيع مال الغير فليس كذلك، وإنّما يأتي إلى النظر أنَّ المراد: لا تبعه كما تبيع مالك وتأخذ الثمن عليه، وليس المراد سلب ماهيّة المعاملة وألفاظها وإن كان ذلك ممكناً ثبوتاً أيضاً.

هذا كلّه مع قطع النظر عن صدر الرواية. وأمّا بملاحظة صدرها الوارد في رواية حكيم بن حزام فللمقام مقالٌ آخر.

الاستدلال بروايات أُخر على بطلان الفضولي

ومن جملة الروايات التي استُدلّ بها على بطلان البيع الفضولي قوله ﷺ: **«لا بيع إلَّا فيما تملكه، ولا طلاق إلَّا فيما تملكه، ولا عتق إلَّا في ما تملكه»**[1].

---

(١) عوالي اللئالي العزيزيّة ٣: ٢٠٥، باب التجارة، الحديث ٤٧، مستدرك الوسائل ١٣: ٢٣٠، الباب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٤، جامع أحاديث الشيعة ٢٢: ٨١٨، الباب ١ من أبواب البيع، الحديث ٣.

وورد في بعضها: «**لا بيع إلّا فيما تملك**»[1].

ولعلّ هناك فرقاً بين التعبير المتقدّم وبين قوله: «**لا تبع ما ليس عندك**» بلحاظ التعبير باللفظ (عندك) التي ذكرنا احتمالاته آنفاً، مع عدم ذكرها هنا، كما قيل هناك: (لا تبع) وقيل هنا: (لا بيع) وبين التعبيرين فرقٌ.

وكيفما كان، ففي قوله صلى الله عليه وآله: «**لا بيع إلّا فيما تملكه**» احتمالاتٌ عدّة مردّها إلى صدق عنوان البيع على بيع مال الغير في نظر العقلاء في كونه بيعاً في الخبر:

الأوّل: أنَّ المراد نفي ماهيّة البيع تعبّداً، على خلاف نظر العقلاء القائلين بوجودها من دون ترتّب الأثر، وقد تقدّم بأنَّ ترتّب الأثر ليس دخيلاً في الماهيّة، فما هو بيعٌ عند العقلاء لا يعدّ بيعاً عند الشارع تعبّداً.

الثاني: أن يكون من باب الحقائق الادّعائيّة، غايته فيه احتمال إرادة سلب الماهيّة، ومصحّح الادعاء هو أنَّ هذه الماهيّة ليس لها أثرٌ ولو كان أثر الجزء السببي الذي يصحّ معه العقد بالإجازة. والمصحّح الآخر هو أنَّ هذه الماهيّات كالبيع والطلاق والعتق لها أثرٌ ظاهرٌ، وهو ترتّب الأثر عليها من انتقال الملكيّة والفرقة والحرّيّة، فيدّعى أنَّ الادّعاء بلحاظ هذا الأثر الظاهر، يعني: إذ لا أثر ظاهر له فهو ليس بيعاً، فليس الغرض بيان أنّه ليس بيعاً مطلقاً، بل إنَّ ما لا يترتّب عليه الأثر المطلوب ليس بيعاً.

أمّا لو كان الادّعاء بالنحو الأوّل - أي: نفي ماهيّة البيع تعبّداً- أو بالنحو الثاني - أي: ما إذا كان مصحّح الادّعاء نفي تمام الآثار- وفرضنا

---

(١) عوالي اللئالي العزيزيّة ٢: ٢٤٧، باب المتاجر، الحديث ١٦، مستدرك الوسائل ١٣: ٢٣٠، الباب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٣.

الإطلاق تامّاً فالإجازة المتأخّرة غير مفيدة. وأمّا إذا كان المراد هو الاحتمال الثالث- أي: نفي البيع باعتبار أثره الظاهر- فهو لا تعرّض له إلى مفهوم البيع وماهيّته، بل المراد أنَّ جزء السبب إذ لا أثر له، فهو ليس بيعاً، وأمّا إذا أجاز وترتّب عليه الأثر فيكون بيعاً، فلا تكون صحّة البيع الفضولي متنافيةً مع الرواية.

تحقيق الكلام في المقام

فما هو التحقيق في هذه الروايات؟ مع أنّنا لا نعلم أنَّ نواهي النبيّ صلى الله عليه وآله الواردة عن طرق العامّة وطرقنا هل ذكرها الرسول صلى الله عليه وآله بتمامها، أو هي قضايا أفادها في مناسباتٍ متعدّدةٍ، ثمّ جمعها الرواة في روايةٍ، فهو جمعٌ للناقل، لا لرسول الله صلى الله عليه وآله . فإن كان الجمع منه صلى الله عليه وآله ، فيستفاد من هذه الفقرة: «**لا بيع إلّا فيما تملكه، ولا طلاق إلّا فيما تملكه، ولا عتق إلّا فيما تملكه**» أنَّ لها معنىً واحداً بحسب السياق، يعني: ما دامت المرأة زوجةً يمكن أن يطلّقها، ولا تعرّض له إلى الطلاق الفضولي من قبل شخصٍ آخر؛ لعدم معهوديّة ذلك المعنى وإن كان البيع الفضولي معهوداً. فيكون المراد أنَّ من يطلّق هو الزوج، وأمّا إذا لم يكن زوجاً فلا يطلّق[1]، وأنَّ من يعتق هو مالك العبد، وأمّا إذا لم يكن مالكاً فلا يعتق، وكذلك الحال في البيع، ولا تعرّض له إلى حكم الفضولي

(١) لا يخفى: أنَّ الفقرة الثانية لو دلّت عليها الرواية ولو بالمفهوم، لدلّت على عدم صحّة الفضولي في هذه المعاملات لا محالة. ومن الغريب أنَّ السيّد الأُستاذ (دام ظلّه) نفى دلالتها على الفضولي في الطلاق واعترف بهذه الدلالة، مع أنّه إذا لم يكن زوجاً، كان طلاقه فضوليّاً، كما هو واضحٌ. إلّا أن يرد الاحتمال الثاني في دلالة الرواية عليه؛ فإنّه يكون من مفهوم الحصر، فيبتنى على القول به (المقرّر).

بوجهٍ. ولو فرض أنَّ له تعرّضاً فبالنحو التالي: أنَّه كما أنَّ العتق لابدَّ وأن يصدر من صاحب المال ليكون صحيحاً، فكذلك البيع لابدَّ أن يصدر من صاحب المال ليكون صحيحاً. وأمّا أنَّ ألفاظ الفضولي ملغاةٌ فليس في صدد بيانه. وتلك الاحتمالات وإن كانت واردةً، إلَّا أنَّ المفهوم من السياق هو ما مرّ.

وأمّا إذا أُخذ الجمع في الرواية فيفهم من قوله: «لا عتق إلَّا فيما تملكه» أنَّ العتق لا يتحقّق إلَّا بالملك. وأمّا أنَّه يريد أن ينفي أصل الماهيّة فهو خلاف الظاهر، وإنَّما الغرض بيان الحقيقة الادّعائية باعتبار الأثر الظاهر، ولا ينافي صحّته بإذن المالك. إذن لا يُستفاد من هذه الرواية عدم صحّة البيع أو العتق أو الطلاق الفضولي.

ثُمَّ إنَّه تقدّم أنَّ قوله: «لا تبع ما ليس عندك» تارةً نلحظه في نفسه، وقد سبق أن ذكرنا محتملاته، وأُخرى نلحظه مع صدره. وقد نقل العلّامة عن أحمد بن حنبل بإسناده عن حكيم بن حزام عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنَّه سأل عن الرجل يبيع الشيء، فيمضي ويشتريه ويسلّمه، قال صلى الله عليه وآله: **«لا تبع ما ليس عندك»**[1].

---

(١) السنن الكبرى (البيهقي) ٥: ٢٦٧، كتاب البيوع، باب من قال لا يجوز بيع العين، الحديث ١٠٧٢٥، سنن أبي داود ٣: ٣٠٢، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، الحديث ٣٥٠٥، سنن ابن ماجة ٢: ٧٣٧، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، الباب ٢٠، الحديث ٢١٨٧، سنن الترمذي ٣: ٥٣٤، البيوع، كراهيّة بيع ما ليس عندك، الحديث ١٢٣٢، سنن النسائي، بأحكام الألباني ٧: ٢٨٩، كتاب البيوع، بيع ما ليس عند البائع، الحديث ٤٦١٣، مسند أحمد بن حنبل ٣: ٤٠٢، مسند المكّيّين، مسند حكم بن حزام، الحديث ١٥٣٤٦.

فهل السؤال في قوله: (يبيع الشيء) عن الشيء الخارجي، يعني: يبيع عباءة الغير لشخصٍ، ثُمَّ يذهب فيشتريها من صاحبها ويسلّمها إلى المشتري؟ أو المقصود بيع عباءةٍ كلّيّة موصوفةٍ، ثُمَّ يشتري عباءةً مطابقةً للوصف ويسلّمها؟ وإنّما سأل حكيم بن حزام عن ذلك؛ لأنّه كان دلّالاً، على ما قيل، فلابدّ أن نرى أنَّ ما هو المتعارف عند الدلّالين، مع أنَّ المعهود بينهم هو بيع الكلّي، ثُمَّ يشتريه ويسلّمه، لا بيع الجزئي الذي هو ملك الغير. وإذا كان المعنى الثاني ثابتاً فهو نادر الوجود؛ إذ ليس متعارفاً ولا عقلائيّاً، إلّا أن يسأل صاحبها ويتّفق معه على شرائها. فهذه الرواية إذن محمولةٌ على ما هو المتعارف. وما قيل من الاستدلال على صحّة البيع الكلّي بالإجماع والنصّ، والرواية إنّما تعرّضت للجزئي فممنوعٌ.

ولنفرض الآن أنَّ السؤال عن العين الشخصيّة، فأجاب النبيﷺ قائلاً: «لا تبع ما ليس عندك». فلماذا عدل النبيﷺ من الجواب الخاصّ إلى بيان كبرى كلّيّةٍ، ولو أراد الجواب لكفى أن يقول: (لا يجوز).

ومعه فيُستفاد من تلك الكبرى الكلّيّة الأعمّ من هذا المورد والموارد الأُخرى، فلابدّ أن نلحظ مدلول الكبرى، مع أنَّ الصغرى ليست قرينةً عليها. وفي الصغرى جهتان: إحداهما كون العين شخصيّةً على الفرض، وثانيهما أنّه باع مال الغير لنفسه. فإذا عمّمنا الكبرى من حيث الجهة الأُولى فهل هي كالجهة الثانية، أو إنّها كبرى كلّيّةٌ أعمّ من ذلك في الحقيقة؟

ثُمَّ إنّه لا يفرّق في هذه الكبرى الكلّيّة بلحاظ الاحتمالات المتقدّمة ولو مع ذكر صدرها، وقد ذكر العلّامةﰠ[1] أنّها تنزّل منزلة العين الشخصيّة على

---

(١) تذكرة الفقهاء ١٠: ١٦، كتاب البيع، الفصل الثالث: في المتعاقدين، الفرع الثالث.

أن يشتري لنفسه، ويرد عليه ما سيأتي. ثُمَّ أضاف‌قُدِّسَ سِرُّه: أنَّ هذه المعاملة باطلةٌ؛ للغرر، ولا أجد فيه خلافاً[1].

نقول: العمدة في المقام أنّها روايةٌ عاميّةٌ أو ضعيفةٌ، فلا عبرة بها سنداً.

ثُمَّ إنَّ الشيخ الأعظم‌قُدِّسَ سِرُّه أفاد[2]: أنّه على تقدير دلالتها فهو بالعموم القابل للتخصيص، بعد تفسيره (لا تبع ما ليس عندك) بما لا يكون مملوكاً لك، فيكون كقوله: (لا بيع فيما لا يملكه) من حيث المضمون، فيكون قابلاً للتخصيص، مع أنّه ليس عموماً قابلاً للتخصيص، بل هو إطلاقٌ قابلٌ للتقييد.

كلام مع الميرزا النائيني

وعلى أيّ حالٍ فقد اختار الميرزا النائيني‌قُدِّسَ سِرُّه[3] أنّه ليس عموماً وخصوصاً، بل هو تباينٌ؛ لأنَّ العموم والخصوص فرع أن يثبت لقوله: (لا تبع ما لا تملكه) إطلاقٌ للبيع لنفسه ولصاحبه، سواء أذن صاحبه أو لم يأذن، فيخرج بأدلّة صحّة الفضولي صورة ما إذا باع عن صاحبه وأجاز، ويكون أخصّ منه. وأضاف‌قُدِّسَ سِرُّه: أنَّ ذلك العموم غير متحقّقٍ؛ إذ لو باع ملك الغير لنفسه أو لصاحبه بلا إجازةٍ، لكان باطلاً بلا كلام، فلا يحتاج إلى سؤالٍ، فيبقى السؤال منحصراً عن صورة الإجازة، وهذه الأحاديث تنفي صحّته،

---

(١) أُنظر المصدر المتقدّم.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٦٨، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، الصورة الأولى.

(٣) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٢١-٢٢٢، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، المسألة الأُولى.

وأدلّة الفضولي تثبتها، وهو معنى التباين.

قال‏قدس‌سره: لو سلّم إطلاق هذه الروايات وشمولها لما إذا قصد الفضولي البيع للمالك أو لنفسه مع المنع وعدمه، فلا إشكال في شمول الروايات الدالّة على الصحّة لجميع الأقسام.

وبتقريبٍ آخر: لو سلّم أدلة المانعة، فتسليمها عبارةٌ عن الاعتراف باعتبار الرضا في ناحية الأسباب؛ لأنّه لا معنى لأن يرد هذه الأدلّة في مقام اعتبار الرضا في المسبّبات؛ فإنَّ اعتباره فيها لم يكن مورداً للتوهّم. فإذا دلّت أدلّة المجوّزين على عدم اعتبار الرضا إلّا في ناحية المسبّبات، فبالالتزام تدلّ على عدم اعتباره في ناحية الأسباب، فيتعارضان على نحو التباين[1].

أقول: إنّنا في مقام تشخيص العامّ والخاصّ لابدَّ أن نتأمّل في الروايات فنقول: إنَّ قوله‏صلى‌الله‌عليه‌وآله: «لا تبع ما ليس عندك» - على تفسير الشيخ بما لا تملكه- عدّة أنحاءٍ وصورٍ:

منها: أن يبيع لنفسه مال الغير، ثُمَّ يشتريه ويسلّمه.

ومنها: أن يبيعه لنفسه، ثُمَّ ينتقل إليه بإرثٍ ونحوه.

ومنها: أن يبيع مال الغير للغير متوقّعاً الإجازة.

ومنها: أن يبيع مال الغير للغير غير متوقّعٍ للإجازة.

ولك أن تقول: إنّه لو باع مال الغير لنفسه وأخذه غصباً أو باعه لغيره غير مترّقبٍ للإجازة، لكان بيعه واضح الفساد بلا حاجةٍ إلى السؤال.

وأمّا لو باع مالاً كلّيّاً ثُمَّ اشترى منه وسلّمه، فهو أمرٌ متعارفٌ، بخلاف ما إذا باع المال الجزئي للغير، ثُمَّ اشتراه منه وسلّمه للمشتري؛ إذ هذه الصورة

---

(١) أُنظر المصدر المتقدّم.

غير معهودةٍ وإن كانت مشمولةً للرواية، وحكم كلّ منهما غير واضحٍ يستحقّ السؤال عنه، كما لا تشملها الأدلّة المجوّزة.

ولم يتّضح لي المقصود من الأدلّة المجوّزة في كلامه: فهل مقصوده العمومات؟ مع أنَّ مراد الشيخ غيرها. أو المراد رواية عروة البارقي المتقدّمة ونحوها، مع أنَّ نسبتها إلى (لا تبع ما لا تملك) نسبة المطلق إلى المقيّد في الواقع، أو العامّ إلى الخاصّ بحسب اصطلاح الشيخ قُدِّسَ سِرُّه، لا التباين.

نعم، هاهنا كلامٌ آخر، حاصله: أنَّ مفاد صحيحة محمّد بن قيس المتقدّمة أنَّه باع أَمَة أبيه لنفسه، وإن لم يصرّح به بلفظه، لكنّه ثابتٌ بحسب المتفاهم، فقال: (إذا جاز صحّ). كما أنَّ رواية عروة البارقي المتقدّمة دلّت على الشراء عن المالك ودلّت على صحّته أيضاً بقوله صلى الله عليه وآله: «بارك الله في صفقة يمينك».

فهل تصل أفراد المطلق مع هذين المخصّصين أو المقيّدين إلى حدّ الاستهجان، فيقع تعارضٌ بالعرض بين المقيّدين، ولا يمكن أن نأخذ بكليهما؛ إذ لا يبقى تحت العامّ إلَّا الفرد النادر الذي ذكره الميرزا النائيني قُدِّسَ سِرُّه في نسبة التباين؟

أو إنَّ الأمر ليس كذلك؛ إذ إنَّه أراد بيان الأمر المتعارف، وهو أن يبيع كلّيّاً ثُمَّ يشتريه ويسلّمه؟ فيلاحظ عليه حينئذٍ: أنَّ بيع الكلّي سلفاً صحيحٌ نافذ كبيعه نقداً بحسب الأدلّة، فيخرج عن العامّ، ولا يبقى إلَّا بيع الجزئي الخارجي، كما يخرج أيضاً صورة الشراء لنفسه مع إجازة المالك، بعد ثبوت صحّته بالأدلّة، ولا يبقى تحت العامّ إلَّا أن يبيع الغاصب العين الشخصيّة ثُمَّ يجيز المالك. فإن كان هذا الفرد نادراً وقع التعارض: إمَّا بين مجموع المقيّدات والعامّ، أو التعارض

بالعرض بين المقيّدات نفسها. ولو أردنا أن نتعرّض له، لكان بحثاً أُصولياً يخرجنا عن محلّ الكلام[١].

الاستدلال بالروايات الخاصّة على الصحّة وعدمها

بقي في المقام الروايات الخاصّة الواردة من طرقنا، فيلزم أن نلحظ مقدار دلالتها على بطلان البيع الفضولي.

فمنها: ما ورد في الباب الأوّل من أبواب عقد البيع: محمّد بن الحسن بإسناده، عن أحمد بن محمّد، عن أبيه، عن البرقي، عن محمّد بن القاسم بن الفضيل (والظاهر أنّها صحيحةٌ)، قال: سألت أبا الحسن الأوّل عن رجلٍ اشترى من امرأةٍ من آل فلان بعض قطايعهم، وكتب عليها كتاباً بأنّها قد قبضت المال ولم يقبضه: فيعطيها المال أم يمنعها؟ قال: «**قل له: يمنعها أشدّ المنع؛ فإنّها باعته ما لم تملكه**»[٢].

والكلام هنا في التعليل، أي: التعليل لأمره بأن يمنعها أشدّ المنع؛ لأنّها باعته ما لم تملك. وفيه احتمالان:

الأوّل: أنَّ هذا البيع باطلٌ، ولهذا يجب عدم دفع المال. ويمكن المناقشة فيه:

---

(١) راجع صور المطلق والمقيّد وأحكامها في مناهج الأُصول ٢: ٣٣١، وتهذيب الأُصول ٢: ٧٤، وغيرهما.

(٢) الكافي ٥: ١٣٣، باب أداء الأمانة، الحديث ٨، تهذيب الأحكام ٦: ٣٣٩، كتاب المكاسب، الباب ٩٣، الحديث ٦٦، الوافي ١٧: ٣٩٥، كتاب المعايش والمكاسب، أبواب وجوه المكاسب، الباب ٤٤، الحديث ٩، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٣٤، الباب ١ من أبواب عقد البيع وشرطه، الحديث ٢.

أوّلاً: لأنَّ هذا البيع لا يقع باطلاً على الإطلاق؛ فالمستدلّ بالرواية على بطلان العقد الفضولي، له أن يقول: إنَّ ذلك وإن كان علّةً لمنع تسليم المال، لكن يُستفاد منه أنّه إذ ليس بمالكٍ فبيعه باطلٌ غير نافذٍ، وإطلاقه يقتضي عدم صحّته حتّى بعد تعقّبه بالإجازة. فعلى هذا الاحتمال تكون الرواية دليلاً على بطلان البيع الفضولي.

وثانياً: بأنّه وإن كان يُستفاد منها أنَّ البيع بما أنّه وقع على مال الغير فهو باطلٌ، فليس البائع مالكاً، لا يصيّر المشتري مالكاً ليجب التسليم إليه، لكن المراد بالبطلان البطلان الفعلي القابل لتعقّب الإجازة. نعم، لمّا كان باطلاً، فلا يجب دفع المال إليه. وعلى هذا الاحتمال لا يصحّ الاستدلال بالحديث على بطلان الفضولي؛ لعدم انعقاد الإطلاق له من تلك الجهة.

الثاني: أنّه لا تعرّض فيه إلى بطلان البيع، وإنّما هو ناظرٌ إلى عدم جواز التسليم، فحتّى لو فرض صحّة المعاملة، كما لو كان مأذوناً فيها، إلّا أنّه وقع على مال الغير، ودفع مال الغير لا يمكن إلا بإجازة المالك، فلو أذن المالك لأحدٍ ببيع ماله، احتاج الإقباض إلى إذنٍ جديدٍ.

فأيّ من هذه الاحتمالات أقرب إلى النظر السليم، وما هو المستفاد من التعليل؟ فهل يُراد الاحتمال الأوّل، أي: (لأنّها باعته ما لم تملكه) وكلّ من لا يملك تقع معاملته باطلةً، ويُشترط في صحّة البيع صدوره من المالك، ومقتضى الإطلاق أنّه لا يقع صحيحاً ولو بالإجازة؟

أو إنَّ المراد بيان عن عدم جواز دفع مال الغير؟

أمّا أنَّ البيع صحيحٌ أو لا، وإن كان صحيحاً فهل هو صحيحٌ تأهّلي أو فعلي، فليس له تعرّض لهذه الجهة. فهذا الفضولي لم يبع ماله لكي يدفع، وإنّما

باع مال غيره، ولا يجوز التصرّف في مال الغير إلّا مع إذن المالك. والظاهر هو الأخير، ولا تعرّض له إلى بطلان الفضولي فعلاً أو تأهيلاً، ولا إلى اشتراط أن يكون المال من المالك؛ فإنَّ هذا المعنى غير معهودٍ لدى العرف ولا مأنوسٌ في السوق، مع أنّه يلزم أن نفهم المراد بحسب ارتكازات السوق. إذن فالرواية أجنبيّةٌ عن التعرّض لصحّة أو بطلان العقد الفضولي[1].

ومنها: ما ورد في الباب ٢ من أبواب عقد البيع: محمّد بن الحسن الطوسي بإسناده، عن محمّد بن الحسن الصفّار (وهي صحيحةٌ) أنّه كتب إلى أبي محمّد الحسن بن علي العسكري عليه السلام في رجلٍ له قطاع أرضين، فيحضره الخروج إلى مكّة، والقرية على مراحل من منزله، ولم يكن له من المقام ما يأتي بحدود أرضه، وعرف حدود القرية الأربعة، فقال للشهود: اشهدوا أنّي بعت فلاناً (يعني: المشتري) جميع القرية التي هو منها كذا والثاني والثالث والرابع، وإنّما له في هذه قطاع أرضين، فهل يصلح للمشتري ذلك وإنّما له بعض هذه القرية، وقد أقرّ له بكلّها. فوقّع عليه السلام: «**لا يجوز بيع ما ليس يملك، وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك**»[2].

---

(١) لا يخفى: أنّه لابدَّ من الاعتراف بدلالة الرواية على بطلان المعاملة في الجملة ولو بطلاناً فعليّاً؛ لأنّها لو كانت صحيحةً فعليّةً، لوجب تسليم المال إليها، كما هو واضحٌ. فالمتعيّن هو الاحتمال الثاني في الرواية، ومعه لا تكون دالّةً على بطلان الفضولي مطلقاً وإن كانت واردةً في موردٍ خاصٍّ، كما هو ظاهرٌ (المقرّر).

(٢) الكافي ١٤: ٦٢٥-٦٢٦، كتاب الشهادات، الباب ٢٣، الحديث ٤، من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٤٢، كتاب المعيشة، باب إحياء الموات والأرضين، الحديث ٣٨٨٦، تهذيب الأحكام ٦: ٢٧٧، كتاب القضايا والأحكام، باب ٩١، الحديث ١٦٣، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٣٩، الباب ٢ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ١.

فالمشتري هنا لم يكن له نظرٌ في بيع القرية، وإنَّما قام بذلك؛ لدفع الغـرر؛ لأنَّه يعرف حدود القرية، ولا يعرف حدود قطاعه، فلو باعه القريـة فهـو وإن كان من بيع ما لا يملك، إلَّا أنَّه يوجب دفع الغرر عن المعاملة، مـا يعلـم أنَّـه بهذا يرتفع الغرر. والبيع وإن تعلّـق بـما يملـك وهـو مجهـول الحـدود، إلَّا أنَّ وقوعه على القرية المعلومة الحدود كافٍ في صحّته، والعلم بحـدود المجمـوع مع وقوع العقد عليه كافٍ في دفع الغرر.

وعلى أيّ حالٍ فالكلام في قوله‌عليه السلام: «لا يجوز بيع ما ليس يملك، وقـد وجب الشراء من البائع على ما يملك» فهل يريد أن يقول: إنَّ ما ليس يملـك بيعه غير نافذٍ؟ مع أنَّ إطلاقه يقتضي عدم صحّته ولو بالإجازة. أو إنَّ المراد ما هو في قبال قوله: «وجب الشراء»، أي: لا ينفذ فعلاً، إلَّا أنَّ عدم نفوذه ولو مـع إذن المالك فلم يتّضح إرادته منه.

ثمّ لماذا غيّرعليه السلام التعبير، فلم يعبّر في كـلا فقـرتي كلامـه بــ (يجـوز) أو بلفظ (يوجب)، وإنَّما قال: «**لا يجوز بيع ما ليس يملـك، وقـد وجـب الـشراء مـن البائع فيما يملك**»؟

فهل التغيير بلا نكتةٍ؟ وهل يريد أن ينفي نفوذ البيع أصلاً، أو يريـد أن ينفي نفوذه فعلاً، أي: بالمقدار الذي نعترف بـه أيـضاً؟ ولـيس المقـصود مـن الجواز الجواز التكليفي، بل الجواز الوضـعي، وهـو النفـوذ؛ لأنَّـه إشـارةٌ إلى القصّة الواردة في صدر الرواية، وأنَّ ذلك البيع ينفذ فيما يملك، ولا ينفذ فـيما لا يملك، ولا يريد أن يؤسّس كبرى كلّيّةً. وعلى أيّ حالٍ فبيع ما لا يملـك لا نفوذ له. وأمّا عدم قابليّته للحوق الإجازة. مع تسالم العقلاء على عدم الفـرق بين الإذن السابق والإذن اللاحق فلا يرد إلى أذهان العرف.

تذنيبٌ وتذكيرٌ

بقي في المقام روايتان اختلف التعبير فيهما عن الروايتين المتقدّمتين:

الأُولى: ما ورد في الباب الأوّل من أبواب عقد البيع وشروطه، حسبما رواها الكليني عن الحسن بن محبوب، عن العلاء، عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في حديثٍ: قال سأله رجلٌ من أهل النيل عن أرضٍ اشتراها بفم النيل ، وأهل الأرض يقولون: هي أرضهم، وأهل الأسنان يقولون: هي من أرضنا. فقال: «**لا تشترها إلّا برضا أهلها**»[1].

فيُقال: إنَّ الاشتراء لابدَّ أن يكون برضا الأهل، والاشتراء عبارةٌ عن العقد الواقع بين البائع والمشتري، فإن كان زيدٌ مالكاً أو مأذوناً سابقاً أو مقارناً أو وكيلاً ونحوه فهو تعبيرٌ عن رضاء الأهل. وأمّا الاشتراء الفضولي من الأجنبي - والاشتراء عبارةٌ عن قبول البيع، ولم يؤخذ في مفهومه التسليم والتسلّم- فهو مورد الرواية.

وقد يُقال[2]: إنَّ الخبر ليس بصدد بيان ذلك، وإنّما الغرض بيان أنَّ هذه الأرض التي وقع فيها النزاع بين الأهالي في دعوى ملكيّتها لنفسها لابدّ أوّلاً من تعيين المالك لها ثمّ الشراء منه. وأمّا لزوم كون الشراء برضاء المالك فلا، فلا يستفاد منها شيءٌ، كما هو التحقيق.

---

(١) الكافي ١٠ : ٤٤٧، كتاب المعيشة، الباب ١٣٩، الحديث ٤، تهذيب الأحكام ٧: ١٤٩، كتاب التجارات، الباب ١١، الحديث ١١، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٣٤، الباب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٣.

(٢) أُنظر: منية الطالب ١ : ٢٢١، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، المسألة الأولى.

ومنها: ما رواه أحمد بن علي بن أبي طالب الطبرسي في «الاحتجاج» عن محمّد بن عبد الله بن جعفر الحميري أنّه كتب إلى صاحب الزمان أنّ بعض أصحابنا له ضيعةٌ جديدةٌ بجنب ضيعة خرابٍ للسلطان فيها حصّة، وأكرته ربما زرعوا وتنازعوا في حدودها، وتؤذيهم عمّال السلطان، ونتعرّض في الكلّ من غلّات ضيعته، وليس لها قيمةٌ لخرابها، وإنّما هي بائرةٌ منذ عشرين سنةً. وهو يتحرّج من شرائها؛ لأنّه يُقال: إنّ هذه الحصّة من الضيعة كانت قُبضت من الوقف قديماً للسلطان، فإن جاز شراؤها من السلطان، كان ذلك صوناً وصلاحاً له وعمارةً لضيعته، وأنّه يزرع هذه الحصّة من القرية البائرة بفضل ماء ضيعته العامرة، وينحسم عن طمع أولياء السلطان، وإن لم يجز ذلك، عمل بما تأمره به إن شاء الله.

فأجابه عليه السلام: «الضيعة لا يجوز ابتياعها إلّا من مالكها أو بأمره أو رضا منه»[1].

فيُقال: إنّ الضيعة هنا مغصوبةٌ من قبل السلطان، فلا يمكن شراؤها منه، وإنّما يجب شراؤها من صاحبها؛ فإنّ ابتياع الضيعة لا يكون إلّا من مالكها أو بأمره أو برضى منه، فإذا خرج البيع عن أحد هذه الأنحاء الثلاثة - والإمام في مقام التحديد- لم يكن بيعاً نافذاً.

أو إنّه يريد أن يقول: إنّه لا يمكن شراؤها من السلطان، بل لابدّ في شرائها من مالكها. وأمّا بيان أنّه لابدّ أن يشتريها مقارناً لرضاء المالك فليس بصدده. ولعلّ إطلاق الرواية يقتضي جوازه بتحقّق رضا المالك به وصحّته

(١) الاحتجاج ٢: ٤٨٧، احتجاج الحجّة القائم المنتظر عليه السلام، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٣٧، الباب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٨.

كذلك. وكذا لو كان التعبير: (أو بأمرٍ ورضا منه)؛ فإنّه يُستفاد منه ما مرّ؛ بتقريب بطلان الفضولي و تقريب صحّة كليهما.

هذه هي الروايات الواردة في هذا الباب.

حول دلالة الإجماع والعقل

وإمّا الإجماع فمعلومٌ حاله[1]، فلا يبقى إلّا تقرير دلالة العقل على البطلان والكلام في الدليل العقلي الذي تارةً يُراد به العقل البرهاني، وأُخرى يُراد به حكم العقلاء بما هم عقلاء.

وقد ذُكرتْ في المقام وجوهٌ لإثبات بطلان العقد الفضولي، ولا يهمّ التعرّض لها طرّاً، بل الغرض التعرّض لما هو المهمّ منها ممّا أفاده الشيخ قدّس سرّه في «مكاسبه»[2].

الاستدلال بحكم العقل على البطلان

فمنها: أنَّ العقل المؤيّد بالنقل يستهجن التصرّف في مال الغير إلّا بإذنه، وقد ورد «لا يجوز لأحدٍ أن يتصرّف في مال أحد إلّا بإذنه»[3]، ونقل صاحب «الوسائل» في الخمس والغصب[4] عن «الاحتجاج» بهذا النصّ: «لا يحلّ لأحدٍ

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٧٠، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، الصورة الأُولى.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٧١، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، الصورة الأولى، الرابع ما دلّ من العقل والنقل.

(٣) الاحتجاج ٢: ٤٨٠، احتجاج الحجّة القائم المنتظر عليه السلام، ذكر طرف ممّا خرج أيضاً عن صاحب الزمان.

(٤) وسائل الشيعة ٩: ٥٤١، الباب ٣ من أبواب الأنفال، الحديث ٧، و ٢٥: ٣٨٦، الباب ١ من أبواب الغصب، الحديث ٤.

أن يتصرّف في مال امرئ إلّا بإذنه». ولعلّ الشيخ الأعظمقدّس سرّه نقلها عن ذاكرته وحفظه، ولم يرجع إلى مصدرها، مع أنّه يلزم في الاستدلال بالرواية لأجل عدم الوقوع في الخطأ الرجوع إلى المصادر المعتبرة والنقل عنها بدقّة وعدم الاعتماد على الحفظ في نقل الآية والرواية؛ لاحتمال الخطأ، وقد رأينا من شيوخنا مَن يذكر الرواية في البحث ويذكر حولها أبحاثاً وجهاتٍ، ثُمَّ نجد أنَّ الرواية ليست كما ذكر وأن الأبحاث والجهات كلّها بلا موضوعٍ، فكان عليه أن يرجع إلى المجامع الحديثيّة، فإن لم يعثر عليها في الكتب الأربعة فإلى «الوسائل» أو «الوافي» الذي هو أضبط من الوسائل، لا أن يرجع فيها إلى الكتب الفقهيّة الاستدلاليّة ولو القديمة منها فضلاً عن الحديثة.

ثُمَّ إنَّ الظاهر من قوله: «لا يحلّ» هنا هو الحكم التكليفي، لا الأعمّ منه ومن الوضعي، وإلّا كان ظاهراً في الفساد، بل يُستفاد منها بقرينة صدورها وما يلحقها الحكم التكليفي بالخصوص.

فيُقال في مقام هذا الاستدلال: إنَّ البيع تصرّفٌ في مال الغير، والتصرّف في مال الغير حرامٌ وقبيحٌ، فالبيع حرامٌ، وإن كان البيع حراماً فهو فاسدٌ، إذن بيع الفضولي فاسدٌ.

وأجاب عنه الشيخ بوجوهٍ[1]، فيلزم النظر فيها نقضاً وإبراماً.

وما ينبغي أن يُقال هو: أنَّ زيداً حينما يبيع مال نفسه بنحو الأصالة فيه، ويقع الأثر باعتبار العقلاء، فما الذي قام به في هذا البيع الخارجي؟ وهل النقل أو الإضافة بالألفاظ سببٌ له، فيكون المالك سبباً في تبديل الملكيّة منه إلى

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٧١، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، المسألة الأُولى.

الآخر، ليكون تبديل هذه الصفة نحواً من التصرّف، ويكون تبديل الوصف من قبيل تبديل المكان؟

أو إنَّه ليس في الخارج شيءٌ أصلاً؛ إذ لا وصف خارجي، ولا أنَّ الإنشاء المزبور سببٌ في ذلك المعنى الاعتباري العقلائي؛ فإنَّ اعتبار العقلاء قائمٌ بأنفسهم، ولا يمكن أن يتسبّب العاقد إلى إيجاده. غاية الأمر أنَّ المالك لو أنشأ العقد، اعتبر العقلاء الملكيّة. وعلى أيّ حالٍ فهو اعتبارٌ وإن انتزعه البائع من الخارج بقوله: هذا مبيعٌ وهذا منتقلٌ. إلَّا أنَّ هذا ليس مرّده إلى وجود شيءٍ في الخارج، بل لأنَّ العقلاء اعتبروا وجود شيءٍ في خارج النفس لا في داخلها، فلا يخرج عن كونه أمراً اعتباريّاً.

كما أنَّ الإنشاء أيضاً لا يكون سبباً لاعتبار العقلاء، غايته أنَّ المالك يحقّق موضوعاً لاعتبار العقلاء؛ إذ لو التفتُّ أنَّ إنشائي موضوعٌ لاعتبار العقلاء، لأنشأت ذلك، فيتمّ نقل الملكيّة.

وعليه فكلٌّ من الأصيل والفضولي لا عمل له إلَّا الإنشاء دون إيجاد صفةٍ واقعيّةٍ، ولا إيجاد اعتبار العقلاء، والمفروض أنَّه وحده لا أثر له دون انضمام الحكم العقلائي إليه، فالمالك لم يتصرّف في ماله حينما باعه، وإنَّما أوجد موضوع حكم العقلاء، فإن كان في المقام تصرّفٌ فهو تصرّفٌ من قبل العقلاء لا من المالك.

وإن قلنا: إنَّ التصرّف من ناحية العقلاء، فهو وإن كان له وجهٌ في المالك، إلَّا أنَّه لا يصحّ في الفضولي والسارق والمقامر؛ فإنَّ العقلاء لا يوافقون على نحو معاملاتهم وبيوعهم، مع أنَّ العقلاء لم يحصل منهم تصرّفٌ واعتبارٌ لنقول: إنَّه منهي عنه.

نقل الأقوال في المسألة ونقدها

فما أفاده الشيخ الأعظم قدّس سرّه[١] والميرزا النائيني قدّس سرّه[٢] تبعاً لصاحب «المقابس»[٣] من: أنَّ الغاصب تصرّف واقعاً في المال - وإن عبّر الشيخ قدّس سرّه بأنَّ العقد علّةٌ تامّةٌ للنقل والانتقال[٤]- لم يتّضح لنا المراد منه: فهل عقد الغاصب موضوعٌ لاعتبار العقلاء، فيوافق العقلاء من دون ضابطٍ على كلّ عقد؟ فلو باع الغاصب في وقتنا الحالي ورفع الأمر إلى المحاكم، لقيل ببطلان معاملته، وكونه جادّاً في البيع لا أثر له مع عدم انضمامه إلى اعتبار العقلاء. فما يُقال من أنَّ الفضولي والغاصب والسارق والمقامر متصرّف في مال الغير خاصّةً غير مفيدٍ، مع عدم اعتبار العقلاء له لكي يُقال: إنَّه منهيّ عنه. ولو قيل في المالك: أنّه تصرّف مسامحةً، فلا يقال ذلك في غيره؛ فإنَّ العرف في السوق ونحوه لا يوافق على بيعه ولا يرتّب عليه الأثر والاعتبار.

نعم، قد يُقال: إنَّه لو تصرّف في مال الغير، لم يرتكب حراماً؛ لأنَّ قوله عليه السلام: «لا يحلّ لأحد ...» منصرفٌ عنه، مع مطابقة حكم العقلاء له؛ لأنَّ

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٧١، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، المسألة الأُولى، الرابع: ما دلّ من العقل والنقل.

(٢) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٢٢، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، المسألة الأُولى، الرابع: ما دلّ من العقل والنقل.

(٣) أُنظر: مقابس الأنوار: ١٢٨، البيع، المبحث الثاني: في شروط المتبايعين، الموضع الأوّل: أن يبيع الفضولي معيّناً، القول الثالث.

(٤) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٧١، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، المسألة الأُولى، الرابع: ما دلّ من العقل والنقل.

ما يجده العقلاء قبيحاً[1] هو ترتيب الأثر، وهو التسليم والتسلّم. ومعه فقد يُقال بتماميّة الانصراف.

ولو قلنا بحرمة النقل، فهل هو موجبٌ للبطلان، أم إنَّه يُعقل أنَّ يكون حراماً وصحيحاً؟ وقد اعتبر أبو حنيفة والشيباني النهي عن المعاملات دالاً على الصحّة[2]؛ لأنّه يدلّ على أن المكلّف متمكّنٌ من إيقاعها، إلّا أن يُقال: إنَّ النهي إرشادٌ إلى البطلان. وأمّا النهي المولوي التحريمي إذا كان بالألفاظ والإنشاء فموجبٌ لوقوع الإنشاء حراماً، إلّا أنّه لا يلازم عدم تأثيره.

وأفاد الميرزا النائيني قدس سره[3]: أنّه لو نهي عن المسبّب، فلا إشكال في دلالته على البطلان.

أقول: بل إشكال في دلالته على الصحّة؛ لأنّه إذا لم يقدر المكلّف على إيجاده، فمحال أن ينهى عنه، وإن كان قادراً على إيجاده، فيلزم أن يقع صحيحاً

---

(١) لا يخفى ما في هذا التعبير من الخلط الظاهر بين حكم العقلاء وحكم العقل العملي (المقرّر).

(٢) أُنظر: تهذيب الأُصول ١: ٣٣٥، المقصد الثاني: في النواهي، فصل: في أنَّ النهي عن الشيء هل يكشف عن فساده أم لا؟ الأمر الرابع، تذنيب، مناهج الوصول ٢: ١٦٧، المقصد الثاني: في النواهي، الفصل الثالث: في دلالة النهي على الفساد، الأمر السادس، تذنيب في دعوى دلالة النهي على الصحّة، جواهر الأصول ٤: ١٨٣، المقصد الثاني في النواهي، المبحث الرابع: في أنَّ النهي عن الشيء هل يكشف عن فساده أم لا؟ المطلب العاشر، حول دعوى أبي حنيفة والشيباني دلالة النهي عن الصحّة.

(٣) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٢٢، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، المسألة الأُولى، الرابع: ما دلّ من العقل والنقل.

وإن كان منهيّاً عنه، كما يقول أبو حنيفة. فعلى فرض تعلّق النهي بالمسبّب أو السبب لا يدلّ على عدم الحكم الوضعي.

مضافاً إلى أنَّ النهي إن تعلّق بفعل المكلّف، يقع إيقاعه للمعاملة على مال الناس حراماً، ولكن بعد وقوع التصرّف هل تبقى الحرمة على حالها أم تزول؟ ولقائلٍ أن يقول: إنَّ العقد ما كان بعد التصرف، فلا يقع باطلاً.

ولو غضضنا النظر عن ذلك، فهل ما هو حرامٌ شرعاً و قبيحٌ عقلائيّاً هو عنوان الغصب والظلم، أم هو عقد البيع بعنوانه؟ على الثاني يأتي الكلام السابق. وأمّا إذا كان الحكم على التصرّف في مال الغير، فهل البيع مصداقٌ للتصرّف أو مصداقٌ عرضيّ له؟ وذلك أنَّ شيئاً واحداً قد يصدق عليه أنَّه بيعٌ وأنَّه تصرّفٌ في مال الغير، كما قرّر السيّد اليزدي قدس سره[1] أنَّ البيع مصداقٌ للتصرّف في مال الغير. أو يُقال: إنَّ المصداق الواقعي للبيع هو هذا البيع وذلك البيع، والمصداق الواقعي للتصرّف هو هذا التصرّف وذلك التصرّف، وليس هو عنوان البيع. غاية الأمر أنَّ عنوان التصرّف تعلّق به النهي، وعنوان البيع تعلّق به الأمر، وقد اجتمعا في الخارج، نظير اجتماع الأمر والنهي. وكما يُقال: بأنَّ الأمر تعلّق بالصلاة والنهي بالغصب، فما هو في مقام الجعل ومرتبة العناوين لم يقع التزاحم فيه، وما هو مقام التزاحم ومرتبة الخارج ليس مورداً للجعل، فكذلك البيع لو تحقّق يتحقّق به كلا الأمرين من التصرّف في مال الغير والنقل.

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٤٠، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في الفضولي، المسألة الأُولى.

وما يُقال من[1]: أنَّ البيع عنوانٌ انتزاعيّ، والحكم إنّما تعلّق بالعناوين في مثل قوله: (لا تبع مال الغير) لا شاهد عليه، بل ظاهره تعلّقه بمدخول النهي، فيرى العقل أنَّ عنوان الظلم والتصرّف في مال الغير قبيحٌ، ولا يلحظ عنوان البيع كذلك. فإذا أنشأت البيع، تحقّق عنوان البيع بالذات، كتحقّق عنوان الظلم بالعرض[2].

إشارةٌ وإنارةٌ حول حصول الجدّ في الإنشاء

وليُعلم: أنَّ الفضولي تارةً يبيع لصاحب المال متوقّعاً للإجازة، وأُخرى يبيع للمالك أيضاً، ولكنَّه يقبض المال لنفسه، ويرتّب عليه الآثار، نظير بيع الغاصب الذي يرتّب الآثار على نفسه. وقيل في هذا القسم من الفضولي بأنّه نحو تصرّفٍ في مال الغير.

ولنا كلامٌ هاهنا في نحو إجراء الفضولي العقد مع الالتفات إلى أطراف القضايا؛ لعدم اختصاص القضيّة بالشرع، وليس الشأن أنَّ العقلاء يرتّبون عليه الأثر، ولا أنَّ بيع الفضولي أو المقامر علّةٌ تامّةٌ عند العقلاء في ترتّب

---

(١) حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ١٠٦، البيع، شروط المتعاقدين، الشرط الخامس، المسألة الأُولى، الدليل الرابع: العقل.

(٢) لم يتّضح لنا المراد من العرض هنا؛ فإن كان مراده كونه مصداقاً للمفهوم القبيح عقلاً، فلابدّ أن يكون مصداقاً ذاتيّاً له، كما هو مصداقٌ ذاتي للبيع.

وإن كان مراده أنَّ العقل العملي أو العقلاء بحسب اصطلاحه يحكم بقبحه بالخصوص، فمرجع ذلك إلى تحقّق موضوع هذا الحكم العقلي أو العقلائي، فيشمله الحكم بالقبح. وإطلاق العرض على شمول هذا الحكم اصطلاحٌ غير معهودٍ (المقرّر).

الأثر، كما أفاده السيّد اليزدي قدس سره آنفاً[1].

ومادام العقلاء والشرع متّفقين على أنَّ بيع مال الآخر لا أثر له إلّا بالإجازة من المالك، فيقع الكلام في أنّه كيفيّة حصول الجدّ إلى هذه المعاملة، لو كان غاصباً غير معتنٍ بالمسائل الشرعيّة ولا العقلائيّة، مع أنَّ الملك ما كان تحت يده، يمكن معه أن يحصل الجدّ للبيع، كما يحصل له الجدّ لو كان عن غفلةٍ أو جهلٍ بالمعاني الشرعيّة والعقلائيّة.

وأمّا إذا كان ملتفتاً إلى أنَّ البيع أمرٌ عقلائي، ولابدّ من وقوعه على طبق النظام العقلائي، وبيع مال الغير بحيث يكون مؤثّراً من حين العقد لا يوافق عليه العقلاء، لا بمعنى: أنَّ الغاصب يريد أن يُجري الألفاظ، بل يريد أن يربح ببيعه، فكيف يمكن الجدّ إلى هذا المطلب مع أنّه لا تترتّب عليه الآثار؟

وهذا الإشكال يجري في الكلام عن أصل إمكان الفضولي، سواء مع توقّع الإجازة أو مع عدمه؛ لأنَّ ماهيّة البيع هي التبادل في الإضافة والملكيّة، فكيف يمكن للفضولي أن يحصل له الجدّ مع عدم ترتّب الأثر، ولو كان متوقّعاً للإجازة فضلاً عن غيره؟ وهذا إشكالٌ عقلي في أصل البيع الفضولي، وأشار إليه الشيخ قدس سره آنفاً بالقول بأنّه لا يحصل إليه القصد، فإذا لم يحصل القصد في المعاملة، فهي ليست معاملةً حقيقةً، فيكون الفضولي لاغياً.

وأمّا في صورة توقّع الإجازة فقد قلنا: إنّه مشترك الورود على بيع الأصيل أيضاً؛ لأنَّ الموجب حينما يبادل هذا بذاك لا يمكن له إلّا أن يخرج ماله من ملكه. وأمّا أن يدخله في ملك الآخر من دون إجازته ورضاه فلا، كما

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٤٠، البيع، في شروط المتعاقدين، القول في الفضولي، المسألة الأُولى.

أنَّ الهبة لا تتحقّق ولا تدخل في ملك الموهوب إلَّا بالقبول. وعليه فهذا الإشكال مشترك الورود على كافّة المعاملات، إلَّا في صورة توكيل الطرفين، فيقول: (بادلت هذا بذاك) من دون قبولٍ؛ لأنَّ تمام الزمام بيده.

وتقدّم في الجواب عنه: أنَّ حقيقة البيع لا تُعتبر فيها حصول التبادل فعلاً، والإيجاب الملحوق بالقبول موضوعٌ لحكم العقلاء، ونحن لا نريد إلَّا أن نقوم بما يقوم به العقلاء، والموجب حين يوجد الإيجاب يضع إحدى الركيزتين لعمل العقلاء، فيلحقها القبول، ويكون موضوعاً تامّاً لحكمهم. وأمّا أن يقع التبادل بنفس الإنشاء فغير معتبر، كالفضولي المتوقّع للإجازة؛ حيث إنَّه يرى أنَّه يصحّ بيعه بلحوق الإجازة عقلائيّاً وشرعاً، فيحصل له الجدّ إلى وضع إحدى الركيزتين لموضوع حكم العقلاء.

وأمّا الغاصب أو الفضولي الذي لا يقصد الرجوع إلى صاحب المال فهل يمكن أن يحصل له الجدّ إلى المعاملة، مع التفاته إلى أنَّ العقل[1] كالشرع لا يقول بنفوذها؟

وهذا البيان شاملٌ للفضولي والسارق والمقامر ونحوهم ممّن لا يترقّب إجازة المالك. والظاهر أنَّه مع التفاته إلى أطراف القضيّة يتعذّر حصول الجدّ منه.

ولنا كلامٌ أيضاً في أنَّ زيداً الذي يقصد إنجاز هذا البيع وأخذ المال وصرفه لو حصل له الجدّ، هل يختلف عن صورة الفضولي المتوقّع للإجازة؟ قالوا: إنَّ الأوّل تصرّف في مال الغير بلا إذنه، فيكون حراماً؛ بناءً على أنَّ كلّ

---

(١) يعني: العقلاء (المقرّر).

تصرّفٍ كذلك حرامٌ، دون الثاني؛ فإنَّه ليس تصرّفاً.

أو يُقال: إنَّ الإنشاء - سواء كان هنا أو هناك- ليس تصرّفاً في مال الغير، فهل توقّع الإجازة يخرجه عن كونه تصرّفاً، لو قيل إنَّ قصد التصرّف يجعله تصرّفاً؟

فإمّا أن يُقال: إنَّ ذاك ليس إنشاءً للتبادل، أو يُقال: إنَّ هذا إنشاءٌ مع زيادة، ولا سبيل إلى أيٍّ منهما. إذن فلا فرق بين الموردين.

ولو قلنا فيه: إنَّه تصرّفٌ في مال الغير، لجرى في غيره بلا ميزٍ. وقصد التبادل لا يؤثّر لا في المبادئ ولا في النتيجة؛ فإنَّ كلاً منهما قصد التبادل، ولم يترتّب الأثر على أيٍّ منهما، غاية الأمر أنَّ أحدهما تخيّل أنَّه يترتّب عليه الأثر، والتخيّل لا أثر له.

وقد يُقال: إنَّه ليس تصرّفاً في مال الغير، ولكن قصد ترتّب الأثر موجبٌ لحرمته؛ فإنَّه قاصدٌ بنفسه المعاملة والتوصّل إلى الأثر، وقصد ترتّب الأثر قصدٌ قبيحٌ. ولذا أفاد الشيخ الأعظم قدس سره[1]: أنَّ العقد الملازم لهذا القصد قبيحٌ محرّمٌ.

هذه هي الاحتمالات في المسألة، والجواب عنها في الأُصول؛ فإنَّ كلّ هذه الأُمور مقدّمةٌ للحرام لا أكثر؛ فإنّي أُريد أن أتصرّف في مال الغير وأن أتوصّل إليه، فلم أقصد إلّا إيجاد مقدّمة الحرام، ومقدّمات الحرام ليست بحرامٍ لنقول: إنَّه حرامٌ تبعيّ، فيقع الكلام في دلالته على الفساد وعدمه.

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٧١، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، المسألة الأُولى.

وقد ذكرنا في بحث مقدّمة الواجب[١]: أنّه لا يعقل أن تكون مقدّمة الواجب واجبةً، لا أنّها لا تكون واجبةً؛ لأنَّ الأمر بذي المقدمة: إمّا أن يؤثّر في العبد أو لا يؤثّر. فإن أثّر في العبد وانبعث إلى ذي المقدّمة، فيستحيل أن ينبعث إلى ذي المقدّمة بحدّ ذاتها[٢]؛ لأنَّ ذا المقدّمة لا يوجد بدونها. فإن انبعث نحو ذي المقدّمة فقد انبعث نحو مقدّماته، فيكون البعث المولوي إليه لغواً. وأمّا إذا لم ينبعث العبد إلى ذي المقدّمة، لا تكون المقدّمة واجبةً أيضاً؛ لأنَّ المقدّمة لا نقصدها إلّا للتوصّل إلى ذيها، والمفروض أنَّ العبد لم ينبعث نحوه، فتعلّق الأمر التشريعي بالمقدّمة محالٌ. وما قيل من الملازمة بين المقدّمة وذيها أو الإرادتين فغير تامٍّ في محلّه.

وحتّى لو قلنا في مقدّمة الواجب: إنّها واجبةٌ، لم تكن مقدّمةٌ حراماً[٣]؛ لأنَّ اختيار المكلّف بعد الإتيان بالمقدّمة محفوظٌ. وأفاد المحقّق

---

(١) أُنظر: تهذيب الأصول ١: ١٥٣-١٥٦، مقدّمة الواجب، الأمر الأوّل، جواهر الأُصول ٣: ٢٣٧، المقصد الأوّل: في الأوامر، الفصل الرابع: في مقدّمة الواجب، الأمر الحادي عشر: في أدلّة القائلين بوجوب المقدّمة.

(٢) لا يخفى أنَّ هذا ليس زائداً على مسلك مَن ينفي وجوب المقدّمة، اكتفاء باللابديّة العقليّة لها. وأمّا لغويّة الأمر الشرعي، فهو متوقّف على لغويّة التأكيد وعدم وجود غرضٍ مولوي أكثر باعثيّة من اللابديّة العقليّة. وإلّا لو أمكن أحد الأمرين لما كان البعث المولوي لغواً بالرغم من اللابديّة العقليّة (المقرّر).

(٣) مناهج الوصول ١: ٤١٥، المقصد الأوّل: في الأوامر، الفصل الرابع: في مقدّمة الواجب، الأمر الخامس: ما هو الواجب في باب المقدّمة، تتميم: في ثمرة بحث المقدّمة في مقدّمة الحرام، جواهر الأُصول ٣: ٢٤٦، المقصد الأوّل: في الأوامر، الفصل الرابع: في مقدّمة الواجب، الأمر الثاني عشر: في مقدّمة الحرام.

الأصفهاني قدس سره[1]: أنَّ مقدمة الواجب لو كانت واجبةً مطلقاً ولو من دون قصد التوصّل، لكان ذهاب الشمر بن ذي الجوشن إلى كربلاء واجباً؛ لأنَّ حفظ الإمام عليه السلام في الواقعة واجبٌ وإن لم يقصد الشمر، والقصد إلى ترتّب الآثار ليس قصداً إلى الحرام.

مناقشة كلام الميرزا النائيني

بقي مطلبٌ واحد، وهو أن نفرض أنَّ البيع حرامٌ مولويّاً، وقد فصّل الميرزا النائيني قدس سره[2] في النهي بين تعلّقه بالأسباب أو تعلّقه بالمسبّب، فقال بعدم دلالة الأوّل على الفساد. وأمّا الثاني فيدلّ على الفساد بلا إشكالٍ؛ لأنَّ الوجوب كالحرمة يخرج الفعل عن تحت اختيار المكلّف؛ إذ الاختيار ما انحفظ منه كلا طرفي الفعل والترك، وفي الوجوب لا اختيار له في الترك، كما أنّه في الحرمة لا اختيار له في الفعل، فيكون الفعل المأتي به مسلوب الاختيار.

ولم يتّضح لنا المراد من كلامه: فهل يخرج عن اختياره تكويناً؟ وهذا ممّا لا يلتزم به، بل هو خلاف الضرورة من إمكان العصيان. أو إنَّ المراد أنَّ الواجب مأمورٌ به، ولا يمكن أن لا يأتي به، والحرام منهيّ عنه، ولا يمكن أن يأتي به، بل لابدّ أن يتركه، فإن كان كذلك، كان دليله مصادرةً على المطلوب؛ فإنَّ المدّعى هو أن تعلّق النهي بالمسبب موجبٌ للبطلان؛ بدليل سلب الاختيار عن المكلّف، أي: لأنَّ الشارع نهى عنه، وهو عين المدّعى في محلّ

---

(١) أُنظر: نهاية الدراية ١: ٢٩٣، المقصد الأوّل: في الأوامر، مقدّمة الواجب.

(٢) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٢٢، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، المسألة الأُولى.

الكلام من أنَّ الحرمة هل هي موجبةٌ للفساد أو لا؟

إذن فلابدَّ من تصحيح دلالة النهي على الفساد بطريقٍ آخر وإن لم يكن صحيحاً في نفسه، وحاصله أن يُقال بأنَّ الشارع الذي نهى عن المعاملة بلحاظ السبب أو المسبّب كيف ينفّذها؟ فإن لم ينفّذها، فذلك مساوقٌ للبطلان.

فتلخّص: أنَّ تقرير الشبهة أن يُقال: إنَّه على فرض عدم اقتضاء النهي عن المسبّب أو السبب للفساد، فإن تعلّق النهي بشيءٍ، فكيف يمكن أن تشمله أدلّة الإنفاذ؟ إذن فهذه الأدلّة قاصرةٌ عن شمولها لمثل هذه المعاملة، وهو كافٍ في الاستدلال على بطلانها.

ويمكن الجواب عن هذه الشبهة بأن يُقال: إنَّه إنَّما يفرض أنَّه لا يمكن الجمع بين النهي والإنفاذ في موضوعٍ واحدٍ، فيكون موضوعٌ واحدٌ محرّماً ونافذاً؛ إذ قد يُقال: إنَّه لا يمكن على إشكالٍ فيه سيأتي التعرّض له إن شاء الله تعالى.

وأمّا في المقام فالنهي متعلّقٌ بالبيع أو العقد على الفرض، والنواهي متعلّقة بالطبائع بما هي لا بالطبيعة بلحاظ الوجود الخارجي ولا بصفتها مرآةً له، كما يقول المحقّق العراقي، بل يتعلّق بنفس الطبيعة. فالآمر إذ يرى أنَّ مطلوبه هو وجود الطبيعة في الخارج، ولا يمكن له أن يحقّقها بنفسه، والمفروض أنَّ المأمور متمكّن من تحقيقه[1]، فيحتاج إلى الأمر؛ عسى يطيع العبد ويتحقّق المطلوب.

---

(١) المصلحة متعلّقةٌ بصدور الفعل من العبد، والمولى يصدر الحكم بذلك ابتداءً، لا أنَّه حين يعجز عن التنفيذ يسند ذلك إلى العبد، بل إنَّ العمل من العبد والمصلحة له، والله غنيّ عن العالمين (المقرّر).

فالتكليف من الأمر أو النهي لا يتعلق بالموجود الخارجي؛ لأنّه بعد تحقّقه لا يمكن أن يتعلّق به أمرٌ؛ لأنّه أمرٌ بإيجاد ما هو موجودٌ.كما لا يمكن أن يتعلّق الأمر بلحاظ الوجود الخارجي؛ لأنَّ هذا اللحاظ يعني أن ألحظ الوجود الخارجي، والنهي لا يتعلّق بالوجود الخارجي، بل بالطبيعة، ويزجر عن الطبيعة.

فالأوامر متعلّقةٌ بالبيع بنفس الطبيعة لا بلحاظ الوجود، ولا بعد فرض الوجود، وإن قصد أن يوجده، فالأوامر والنواهي متعلّقةٌ بنفس الطبيعة بما هي. وما يُقال من أنّها بما هي ليست إلّا هي ممنوعٌ، غايته أنَّ الطبيعة لا تكون طبيعةً بالحمل الشائع إلّا إذا تحقّقت في الخارج.

وأمّا الماهية في مثل: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1] و﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[2] فهي وإن كانت متعلّقةً بنفس الطبيعة، لكن المورد هنا يختلف عما تقدّم؛ فإنَّ الوفاء لا يتعلّق بالطبيعة بما هي؛ لأنَّها بهذا النحو لا وفاء لها، بل الطبيعة المتحقّقة في الخارج يجب الوفاء بها. لا أقول: إنَّ أدلّة التنفيذ متعلّقةٌ بالفرد، بل متعلّقةٌ بالطبيعة؛ فإنَّ الفرد مصداقٌ للطبيعة، مع خصوصيّات فرديّةٍ وزمانيةٍ ومكانيّة وغيرها، ولكن ما يجب الوفاء به هو نفس طبيعة العقد، فيجب الوفاء بها بعد كونها عقداً.

والأمر والزجر هناك لا معنى لهما بعد الوجود، فيتعلّقان بالطبيعة، ويكون المطلوب إيجادها أو الانزجار عنها، وهنا يجب الوفاء بعد تحقّق الطبيعة، وبعد وجود ما لم يكن محلاً للأمر والنهي، فلا أمر للمولى فيه ولا

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

نهي، فأحدهما وهو النهي عن المعاملة قبل الوجود، والآخر وهو الإنفاذ بعد الوجود، فلا تنافي بينهما، لكي يُقال بوقوع التزاحم، نظير البيع وقت النداء؛ فإنَّ ما هو الحرام هو إيجاد المعاملة، وأمّا وجودها فهو غير قابلٍ للنهي، وفي صورة العصيان وإيجاد المعاملة يسقط النهي، ويشمله الأمر بالإنفاذ.

بقي: أنَّ ما يتعلّق به النهي والزجر حقيقةً هل ينافي دليل الإنفاذ[1]؟

أقول: لا منافاة أصلاً؛ إذ يمكن أن يقول الشارع: لا تقمْ بهذا الفعل، ولكن لو صنعته لكان صحيحاً، فيحكم بعد فرض العصيان بحكمٍ آخر تكليفي أو وضعي بلا منافاةٍ.

مضافاً إلى أنَّ ذلك كلّه لو تعلّق بالأصيل. وأمّا إذا كان النهي عن التصرّف في مال الغير متعلّقاً بالأجنبي الفضولي أو الغاصب، وقد عصى النهي، مع أنّه لا يجب على الأجنبي[2] الوفاء، وإنّما الذي يجب عليه الوفاء هو المالك بعد الإجازة، فوجوب الوفاء تعلّق بالمالك بعد الإجازة، والنهي تعلّق بذلك الفضولي الذي تصرّف في مال الغير من دون إذنه، فلا محذور من هذه الناحية.

---

(١) أُنظر: مناهج الوصول ٢: ٢٦، أنوار الهداية ٢: ٢١٤، وغيرهما.

(٢) إلّا بناءً على أنَّ المأمور بالدقّة هو سائر الناس، كلٌّ حسب تكليفه، فيشمل نفس الفضولي أيضاً، فيجب عليه ترتيب آثار الملكيّة للمشتري مثلاً. مضافاً إلى إمكان أن يُقال: إنَّ الشيء بعد حدوثه عن عصيانٍ وإن كان يوجب سقوط النهي، إلّا أنَّ أصل وجوده واستمرار أثره الاعتباري مكروهٌ للمولى إلى حدٍّ يستحيل أن يحكم بصحّته. نعم، بناءً على النقل في الإجازة يرتفع هذا الإشكال، إلّا أنّه خلاف التحقيق، مع عدم التزام سيّدنا الأُستاذ به (المقرّر).

المائز بين القواعد القانونيّة والموارد الشخصيّة

بل يمكن حلّ المطلب ودفع الإشكال في غير هذه الموارد من الأشباه والنظائر بالقول: بأنّ بين القواعد القانونيّة والموارد الشخصيّة فرقاً واضحاً، والخلط بينهما منشأٌ لغير واحدٍ من الأخطاء والاضطرابات في كثيرٍ من الموارد.
فنقول إجمالاً[1]: إنَّ الأحكام المتعلّقة بنفس الطبائع بحسب اقتضاء القوانين نظير: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ تدلّ على الشمول بالعموم الاستغراقي، لا أنَّ مفاده (أوفوا بهذا العقد بخصوصيّاته، وذاك العقد بخصوصيّاته)، كما أنَّ (أكرم العلماء) لا يعني: (أكرم زيداً وعمراً)، فهو لا ينحلّ كذلك، بل هو غير قابلٍ للانحلال بهذا النحو؛ إذ ربما يعلم أنَّ فلاناً عالمٌ ولا يعلم اسمه أو اسم أبيه أو عدالته أو فسقه، ولا أيّ خصوصيّةٍ من خصوصيّاته الأُخرى، فهذا الموجود الخارجي ذو الخصوصيّات المتعدّدة بها أنّه خبيرٌ بالأحكام الشرعيّة مصداقٌ للعالم لا بحيثيّة كونه ابن زيد أو بحيثيّةٍ أُخرى.

وفي نحو قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ كسائر الأحكام الوضعيّة والتكليفيّة وكافّة العمومات والإطلاقات، ما هو الموضوع لحكم الشرع هو نفس الطبيعة، فلو تعلّق حكمٌ بالطبيعة بوجودها الخارجي، لتعلّق أيضاً بالطبيعة الموجودة، فهذا الفرد وإن وجد مع الخصوصيّات الخارجيّة، لكن الموضوع هو الطبيعة ولو اتّحد في الخارج مع جملةٍ من الأشياء.

فملاك الأمر إذن هو نفس الطبيعة، ويستحيل أن يسري إلى

---

(١) مناهج الوصول ٢: ٦٥، المقصد الأول في الأوامر، الفصل السابع في متعلّق الأمر والنهي.

الخصوصيّات الخارجيّة ولو المتّحدة معه، كما لا يُعقل أن يكون منظوراً إليه، أو تكون الطبيعة مرآةً إلى هذه الخصوصيّات، ولا سريان الحكم إلى ملازماته. وعليه فـ ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ لا يتّضح إلَّا كون الموضوع الطبيعة نفسها، سواء كان بيع زيدٍ أو عمروٍ أو بيع الأصيل أوالغاصب أو الفضولي أو غيره، ولو بعد تماميّة مقدّمات الإطلاق. فلا يُقال: إنَّك لاحظت بيع الغاصب، فكيف أجزته؟! فإنَّه يُقال: متى لاحظته؟ فإنَّ موضوع الحكم هو نفس الطبيعة، والخصوصيّات غير دخيلةٍ في لحاظ الآمر، بل لا يُعقل أن تكون داخلةً في لحاظه، أعني[1]: الآمر العرفي.

ولهذا ذهبنا في بحث الترتّب[2] إلى البطلان، بل لعلّ هاهنا ما هو أردأ من الترتّب، وهو تعلّق الأمر بالأهمّ والأمر بالمهمّ في عرضٍ واحدٍ، وتمام الكلام في محلّه. وعليه فالشارع لم ينفّذ ما هو مبغوضٌ له؛ فإنَّ المبغوض له هو الخصوصيّات، إلَّا أنَّها لم تُؤخذ في أدلّة إنفاذ الطبيعة.

ويستحيل على الشارع أن يأمر النائم والجاهل والعاجز ابتداءً، إلَّا أنَّه يمكن أن يأمر المرء الناس بما يشملهم قانوناً، لا أنَّ له تجاه كلّ واحدٍ منهم مبادئ خاصّةً حتّى يُقال باستحالة الأمر في حقّهم. بل لابدَّ أن نلاحظ أنَّ مبادئ وضع القانون ما هي، لا مبادئ الخصوصيّات، لكي يقع الكلام في الجاهل والقاصر وفي الخروج عن محلّ الابتلاء وغيرها.

---

(١) هكذا قال السيّد الأُستاذ، والظاهر أنّه من باب التقيّة؛ دفعاً لتوهّم الأذهان القاصرة، وإلَّا فمراده ما يشمل الشارع الإسلامي علّام الغيوب قطعاً (المقرّر).

(٢) أُنظر: مناهج الوصول ٢: ٢٣، المقصد الثاني: الأوامر، الفصل الخامس في اقتضاء الأمر بالشيء للنهي عن ضدّه، الأمر الرابع في ثمرة المسألة، وغيره.

وقد يُقال: إنَّ دليل التنفيذ يشمل العقد بعد وجوده الخارجي، والنهي وإن كان متعلّقاً بالطبيعة، إلَّا أنَّ المبغوض هو وجوده الخارجي لا محالة، فيكون الوجود الخارجي للعقد مبغوضاً. ويُلاحظ عليه: ما تقدّم من تعلّق النهي بالطبيعة واستحالة سريانه إلى الخصوصيّات، بل عدم إمكان لحاظ الخصوصيّات، ومن ثمَّ فمرتبة النهي غير مرتبة التنفيذ.

إن قلت: إنَّ مرتبة العصيان حال العقد في عرض مرتبة التنفيذ، مع أنَّه مرّ أنَّ التنفيذ قد يقع بعد العقد بمدّةٍ.

وفيه: أنَّه لا منافاة بينهما، وهو ظاهرٌ.

فتقرّر: أنَّ من الأدلّة التي يدّعى قيامها على بطلان البيع الفضولي هو الدليل العقلي القائم على استحالة صدور القصد منه. ومنها الدليل العقلي المعتضد بالدليل النقلي، بمعنى: أنَّ الصغرى فيه ثابتةٌ عقلاً وشرعاً، وهي حرمة التصرّف في مال الغير، وأمّا أنَّ التصرّف منافٍ لبيع الفضولي أو إفادة النهي عن المعاملة البطلان فتلك مقدّماتٌ عقليّةٌ.

الاستدلال بالحكم العقلائي على البطلان

ويمكن أن يُذكر في المقام دليلٌ عقلائي محضٌ، وهو أن يُقال: إنَّ ماهيّة المعاملة بين العقلاء عبارةٌ عن التبادل بين الثمن والمثمن في إضافة الملكيّة، وهذا التبادل لا يحصل في الفضولي بدون الإجازة، ولذا يُقال: إنَّه في الوقت الذي يعتبر العقلاء الإيجاب مبادلةً بين المالين لا يقولون بكونه بيعاً بمجرّده؛ لأنَّه لا أثر له، بل يقولون بركنيّة القبول في تحقّق ماهيّة البيع؛ فإنَّ الإنشاء وإن حصل، إلَّا أنَّ ماهيّة البيع لا تحصل إلَّا بالقبول، ما يُعلم منه أنَّ المبادلة هي التي يترتّب عليها الأثر في الخارج.

تقريبٌ آخر لبطلان عقد الفضولي

وقد ذكر المحقّقون أيضاً في باب الصحيح والأعمّ[1]: أنَّ البيع لو كان مفاده السبب والإنشاء فيه، فالنزاع في كونه صحيحاً أو فاسداً ممكنٌ، وأمّا إذا كان البيع عبارةً عن المسبّبات، فأمره دائرٌ بين الوجود والعدم، فيعلم من ذلك أنّهم يرون أنَّ المسبّب هو الموجب للنقل الواقعي، وأمره دائرٌ بين الوجود والعدم، وإلّا لو كان المسبّب هو الوجود الإنشائي لما كان أمره دائراً كذلك؛ إذ قد يكون نافذاً صحيحاً وقد يكون فاسداً لا يترتّب عليه الأثر.

وعلى هذا الضوء يرى العقلاء كالمتشرّعة أنَّ ماهيّة البيع عبارةٌ عن البيع المؤثّر، والإيجاب وإن أوجد المعنى الإنشائي، إلّا أنّه ليس بيعاً؛ باعتبار كونه غير مؤثّرٍ، حتّى يلحقه القبول ويحصل التبادل، فإذا كانت ماهيّة البيع عبارةً عن التبادل، لم يكن البيع الفضولي بيعاً، فلا تشمله أدلّة التنفيذ، ولا تلحق به الإجازة؛ لأنّها حينئذٍ تلحق بأمرٍ معدوم، ومع أنَّ الإجازة ليست إنشاءً للبيع ليقال: إنّها موجدةٌ لماهيّة البيع، بل هي إجازةٌ للبيع السابق المعدوم.

إلّا أنَّ هذا التقريب فاسدٌ؛ إذ يرد عليه غير واحدٍ من الإشكالات:

والوجه فيه: أنّهم ذكروا: أنَّ المسبّب يدور أمره بين الوجود والعدم.

وفيه: أنَّ المسبّب هو المعنى الإنشائي للبيع لا النقل؛ فإنَّ في البيع المؤثّر أموراً ثلاثةً:

أحدها: الألفاظ المستعملة بها لها من المعنى الإيجادي في الإنشاء.

وثانيها: المعنى الإنشائي الحاصل بالألفاظ، أي: المسبّب.

---

(١) أُنظر: فوائد الأُصول ١: ٨٠-٨١، المقدّمة، المبحث الثاني: في الصحيح والأعمّ، الثمرة الأُولى، نهاية الأفكار ١: ٩٧، المقدّمة، الأمر التاسع: في الصحيح والأعمّ، الكلام في ألفاظ المعاملات، جواهر الأُصول ١: ٣٤٨، الأمر الحادي عشر: في البحث المعروف بالصحيح والأعمّ، الجهة التاسعة: في ألفاظ المعاملات، وغيرها.

وثالثها: النقل، والبيع أمره دائر بين أن يكون اسماً للألفاظ أو للمعنى الإنشائي، ولا يُحتمل أن يكون اسماً للنقل، بل النقل هو مسبّب المسبّب.

وعليه فلا يصحّ ما قيل من: أنَّ البيع إن كان موضوعاً للمسبّب، فالأمر دائرٌ بين الوجود والعدم؛ إذ لو كان موضوعاً للنقل الخارجي والملكيّة، لكان أمره دائراً كذلك، إلّا أنَّه ممنوعٌ من رأسٍ، بل يدور أمره بين المعنيين الآخرين. وعلى كلا التقديرين يدور أمر البيع بين الصحّة والفساد؛ فإنَّه إن كان موضوعاً للألفاظ، فقد يكون صحيحاً مترتّباً عليه الأثر المطلوب، وقد يكون فاسداً، غير نافذٍ. وكما أنَّه إذا كان موضوعاً للمعنى الإنشائي، كما هو الحقّ، فإنَّ أمره يدور بين الصحّة والفساد إن انعقد بنحوٍ لا يترتّب عليه الأثر. ولذا قد يُقال بفساد الفضولي بمعنى: أنَّه لا يترتّب عليه الأثر، وقد يُقال: إنَّه صحيحٌ تأهّلي بمعنى: قابليّته للحوق الإجازة به. إذن فلابدّ أن يعمّ النزاع كلاً من وضع البيع للسبب وللمسبّب.

وعليه فالإشكال بأنَّ البيع في نظر العقلاء عبارةٌ عن النقل الخارجي غير تامٍّ، بل يرى العقلاء أنَّه لو قال: (بعت) لملك، فيرون البيع والشراء سبباً للملكيّة، لا أنَّ الملكيّة هي البيع. إذن نرجع[1] ونقول بأنَّ كافّة المعاملات عبارةٌ عن الإيجاب، ولذا يُقال: إنَّ البيع مبادلة مالٍ بمالٍ، أي: المعنى

(١) كيف يكون هذا نتيجةً لذلك؟! بل ما يمكن أن يُستفاد من الكلام السابق هو أنَّ ماهيّة البيع عبارةٌ عن الإيجاب والقبول، لا عبارةٌ عن الفعل المترتّب عليها. وأمّا إلغاء ركنيّة القبول فهي نتيجة أوسع من المقدّمة. والاستشهاد بتعارف البيع غير تامٍّ؛ فإنَّ ماهيّة البيع ظاهرةٌ في المبادلة الفعليّة والتمليك الفعلي، كما هو واضحٌ. وتفسيرها بغير ذلك خلاف الظاهر. وليس عقد الفضولي فعليّاً ليكون بيعاً، إلّا أن يُقال بفساد هذه التعاريف من رأسٍ؛ فإنَّها لم ترد في كتابٍ ولا سنّةٍ، فتأمّل (المقرّر).

الإنشائي، وتمليك عينٍ بعوضٍ وإن لم يحصل الملك.

وأمّا قوله ﷺ: «نيّة المؤمن خيرٌ من عمله»[1] فليس الغرض منه فصل العمل عن النيّة، بل الغرض بيان أنَّ النيّة روح العمل، والعمل جسدٌ للنيّة، والروح أفضل من الجسد، لا أنّه يريد أن يفصلهما، ليُقال: إنَّ العمل بدون النيّة[2] لا خير فيه أصلاً، كما لا يوجب التقوى، بل لعلّ مفاده ما مرّ من أنَّ روح الإنسان خيرٌ من جسده، مع أنَّ جسده بدون روحه من الجمادات. فالمراد أنّه حال تعلّق الروح بالبدن واتّحاد الروح بالبدن تكون النيّة خيراً من العمل؛ فإنَّ الجنبة الإلهيّة الغيبيّة في التكوين الإنساني أفضل من الجهة المادّيّة فيه.

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ الجانب الغيبي من العمل أفضل من العمل نفسه حال اقترانهما ببعضهما.

وفي المقام كذلك لا يُراد الفصل بين الإنشاء والمسبّب ليقال: كيف يُعقل أن يكون البيع اسماً للألفاظ وحدها، بل البيع إمّا موضوعٌ للألفاظ وإن كانت ملازمةً للمنشأ، أو للمنشأ المسبّب وإن كان موجوداً بالألفاظ.

فإن كان البيع اسماً للمسبّب، وهو المعنى الإنشائي، فهو ثابتٌ في الفضولي وغيره.

---

(١) الكافي ٢: ٨٤، باب النيّة، الحديث ٢، علل الشرائع ٣: ٥٢٤، الباب ٣٠١، الحديث ١، تهذيب الأحكام ٤: ١٤٢، كتاب الزكاة، باب الزيادات، الحديث ٣٠، الاستبصار ٢: ٦٢، كتاب الزكاة، أبواب زكاة الفطرة، الباب ٣٢، الحديث ١٢، ووسائل الشيعة ١: ٥٠، أبواب مقدّمة العبادات، الباب ٦، الحديث ١٥.

(٢) كما أنَّ النيّة بدون العمل لا تكون مصداقاً لشيءٍ من الواجبات أو المستحبّات (عدا عنوان النيّة) في الشريعة لينال المكلّف ثواب تلك الأعمال وتكون مجزيةً عنها، كما هو مقتضى إطلاق الحديث، فضلاً عن أن تكون خيراً من العمل (المقرّر).

الاستدلال بالغرر وعدم القدرة على التسليم

وممّا استُدلّ به على بطلان البيع الفضولي من سنخ الدليل العقلي المعتضد بالدليل الشرعي دعوى(١): أنَّ القدرة على التسليم معتبرة في المعاملة، والبائع الفضولي غير قادرٍ على التسليم، فبيعه إذن باطلٌ، مع أنَّ القدرة على التسليم ممّا لا يمكن الارتياب في اشتراطها من منظار العقلاء والشرع، بل ادّعي عليه الإجماع.

كما استدلّ على بطلان الفضولي بدليل الغرر.

وبيان ذلك(٢): أنَّ المالك إذ لا يُعلم أنَّه يجيز أو لا يجيز، لا تكتسب المعاملة التأثير الفعلي، ما يوجب الغرر. وكما أنَّ الجهل بالأوصاف غررٌ، فكذلك الجهل بتحقّق المعاملة. ولا حجة في أيّ من الدليلين.

والوجه فيه: أنّه بعد تسليم الدعوى القائلة بأنَّ البيع الفضولي غررٌ ناشئٌ من الجهل بالأوصاف وعدم القدرة فيه على التسليم، فهل المدّعي يريد بيان أنَّ كلّ معاملةٍ فضوليّةٍ غرريّةٍ، ولا مقدرة فيها على التسليم؟ وهذا كما ترى؛ لأنَّه إمّا أن يريد بيان اعتبار هذا الشرط في المعاملة في حقّ الفضولي، أو يريد ثبوته للمالك. أمّا الفضولي فقد يكون له القدرة على التسليم، كما لو أحرز تعقّب الإجازة. وأمّا قدرة المالك فهي غير مرتبطةً بالفضولي؛ فإنّها معتبرةٌ في

---

(١) أُنظر: إيضاح الفوائد ١: ٤١٧، كتاب المتاجر، الفصل الثاني: المتعاقدان، وكتاب المناهل: ٢٨٨، كتاب مناهل البيع، القول في المتعاقدين، منهل: هل يشترط في المتعاقدين أن يكونا مالكين؟ مقابس الأنوار: ١٢٨، البيع، المبحث الثاني: في شرط المتعاقدين، الموضوع الأوّل، القول الثالث: صحّة البيع وبطلان الشراء، وغيرها.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٤٠، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في الفضولي، المسألة الأُولى.

أصل البيع، فإذا كان له قدرةٌ على التسليم صحّ البيع: فضوليّاً كان أم غيره، وإذا لم يكن له قدرةٌ فهو غير نافذٍ مطلقاً أيضاً.

إذن فما تقدّم ليس كليّاً مطلقاً[1]، بل قد يكون وقد لا يكون، ومعه لا يوجب بطلان الفضولي.

وإن ادّعي أنّه قد يقع ذلك في الجملة، فلا مندوحة فيه؛ لأنَّ الأصيل قد يكون أيضاً غير قادرٍ على التسليم، ولا يوجب ذلك العجز بطلان البيع الفضولي، والدعوى المتقدّمة إنّما تنفع المستدلّ لو أثبتت الكلّيّة وأنَّ كلّ عقدٍ فضولي غرري[2] وغير مقدورٍ على تسليمه، وهذا ممنوعٌ لا محالة.

وعليه فلا يكون ما ذُكر دليلاً وافياً بالغرض.

---

(١) لا يخفى: أنّه يمكن ادّعاء الكليّة في المقام؛ باعتبار أنَّ الفضولي ممنوعٌ من التصرّف في أموال المالك، والمنع الشرعي كالمنع العقلي. وما ذُكر ملحوظ في الأعمّ الأغلب من العقد الفضولي المنجز بغفلة المالك انتظاراً للإجازة اللاحقة. ولا يُستثنى من ذلك إلّا ما إذا كان زيدٌ مأذوناً بكلّ تصرّف إلّا البيع؛ فإنّه مسكوتٌ عنه، وإلّا كان وكيلاً خارجاً عن محلّ الكلام. ومثل هذا الفرد نادر الوجود، كما هو ظاهرٌ. وأمّا تصوّر الجامع في التصرّف المأذون به الشامل للتسليم بعد البيع غير الشامل للبيع نفسه مع بقاء البيع مغفولاً عن الأمر به والنهي عنه في غاية الإشكال. فالصحيح أنّه ينقض بها بعد الإجازة؛ فإنَّ الفضولي بعدها لا يكون قادراً على التسليم؛ لأنّها إجازةٌ للعقد، لا إذنٌ في التصرّف الجديد . مع أنَّ الخصم يعترف بصحّته في هذه الصورة، ما يدلّ على عدم اعتبار القدرة في الفضولي. نعم، هي معتبرةٌ في المالك، كما هو ثابتٌ بالأدلّة (المقرّر).

(٢) ينبغي أن يُقال في مناقشة الغرر: إنَّ المراد به ما هو لازمٌ لماهيّة البيع الفضولي من عدم كون العاقد مالكاً وكون الإجازة غير معلومة الصدور. وهذا أوّل الكلام؛ فإنّه إن ثبت بدليلٍ صحّة الفضولي، كان هذا المقدار من الغرر جائزاً ولو كان غرراً.

وان أُريد به أزيد من ذلك، فالمفروض عدمه، وإلّا كان باطلاً لا محالة (المقرّر).

الاستدلال ببيانٍ آخر على البطلان ودحضه

ويمكن أن نشير إلى دليلٍ عقليٍّ وعقلائيّ (وشرعيّ) أيضاً بهذا البيان:

وحاصله: أنّه إمّا أن يُقال: إنَّ البيع تمام الموضوع في النقل وتحقّق الأثر، وليس للإجازة أيّ أثرٍ، بل هي كاشفٌ محضٌ، وإمّا أن تقول بالعكس، بمعنى: أنَّ إنشاء البيع ليس له دخلٌ أصلاً، وتمام العلّة في النقل بالإجازة. وكلا هذين الاحتمالين على خلاف حكم العقلاء في العقود والمعاملات، بل واضح الفساد عندهم[1].

فلابدَّ من الالتزام حينئذٍ بأحد الاحتمالات الأُخرى، كما لو قيل بأنَّ المجموع المركّب من البيع الفضولي والإجازة علّة للنقل.

وفيه إشكالٌ عقليّ حاصله: أنَّ المجموع من الموجود والمعدوم معدومٌ، فيستحيل أن يكون مؤثّراً؛ لوضوح تصرّم العقد وانعدامه، مع أنَّ الإجازة فعليّةٌ.

أو يُقال: إنَّ البيع مؤثّرٌ، لكن على نحو الشرط المتأخّر.

وفيه: أنَّ الشرط المتأخّر غير معقولٍ.

أو يُقال: إنَّ الإجازة مؤثّرةٌ، لكن على نحو الشرط المتقدّم.

وأنت خبيرٌ: بأنَّ الشرط المتقدّم كالمتأخّر في الاستحالة.

وعليه فلا طريق لنا إلى تصحيح البيع الفضولي، فلابدَّ من الالتزام ببطلانه.

ويمكن الجواب عن ذلك:

---

(١) أمّا الأوّل : فلأنَّ الإجازة عبارةٌ أُخرى عن رضاء المالك، فلا يكون نافذاً قبلها. وأمّا الثاني: فهو خلاف معنى الإجازة؛ فإنّها إجازةٌ للبيع السابق لا بيعٌ مستأنفٌ (المقرّر).

أوّلاً: بالنقض بالإيجاب والقبول؛ فإنَّ تمام ما ذكر هناك يجري هنا بلا ميزٍ؛ فإنَّه إمّا أن يُقال: إنَّ التأثير للإيجاب وحده أو للقبول وحده، وكلاهما على خلاف رأي العقلاء. أو يُقال: إنَّ المؤثّر كلاهما، فيلزم تأثير المعدوم في الموجود؛ لأنَّ الإيجاب قد تصرّم وقته وانعدم، والمجموع من الموجود والمعدوم معدومٌ. أو يُقال: إنَّ المؤثّر هو الإيجاب على نحو الشرط المتأخّر أو القبول على نحو الشرط المتقدّم. وكلاهما محالٌ، مع أنّك لست منكراً لأصل البيع، فأيّ جوابٍ ذُكر في الإيجاب والقبول صحَّ الاستشهاد به في إجازة الفضولي؛ فإنّها لا تفترق عن الفضولي إلّا بأمرٍ واحدٍ، وهو أنَّ القبول يحصل غالباً قريباً من الإيجاب زماناً، فيما كانت الإجازة أبعد زماناً منه عادةً، وقلّة الزمان وكثرته لا دور لها في الحكم العقلي باستحالة تأخّر الشرط عن المشروط أو تقدّمه عليه.

ولو قيل في الإيجاب والقبول: إنَّ القضيّة ليست قضيّة علّيّةٍ ومعلوليّةٍ، لتكون موضوعاً للحكم العقلي، بل هي أُمورٌ اعتباريّةٌ، فلا مانع من اعتبار البقاء للإيجاب، فيلحقه القبول، ويكون التأثير للمجموع المركّب، والألفاظ هي التي انعدمت. وأمّا المعنى المنشأ فهو معنىً اعتباري باقٍ على حاله، وبانضمامه إلى المعنى الاعتباري للقبول يكون المجموع المركّب مؤثّراً.

ويُلاحظ عليه: أنَّ ما ذُكر جارٍ في البيع الفضولي؛ فإنَّ ما انعدم هو الألفاظ، والمعنى المنشأ باقٍ بحسب اعتبار العقلاء، ولهذا يصدق عندهم الفسخ، فلنا أن نقول حينئذٍ: إنَّ كلاً منهما مؤثّرٌ. ولكن هل هو مؤثّرٌ من أصله أو من حينه؟ وذلك المقام مقالٌ آخر.

أو يُقال: إنه يمكن في الأُمور الاعتباريّة جعل الشرط الفعلي شرطاً

لموضوعٍ سابقٍ أو بالعكس، فالقضيّة قضيّة اعتبارٍ، لا أنَّ الكلام في الأُمور التكوينيّة ليُقال باستحالته.

نعم، حيث إنَّ البحث في الشرط المتأخّر طويل الذيل، فسنتكلّم عنه في الجملة في باب الكشف والإجازة.

دعوى عدم ترتّب الأثر والجواب عنها

وممّا استدلّ به على بطلان البيع الفضولي أنَّ هذا البيع ليس له أثرٌ مترتّبٌ عليه فعلاً أصلاً، وما لم يرتّب عليه العقلاء أثراً، لا وجود له أصلاً، فلا ماهيّة للبيع فيه.

والجواب عنه واضحٌ؛ فإنّه إن كان المراد عدم ترتّب آثار البيع الصحيح الفعلي على الفضولي، فهو مسلّمٌ، إلّا أنَّ محل الكلام في أنَّ هذا العقد هل له القابليّة على ترتّب الأثر بعد الإجازة أم لا؟

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ المراد: هل أنَّ مفهوم البيع لم يتحقّق أم أنَّ أثره الفعلي لم يتحقّق؟ أمّا الأول فدعوى أنَّ تمام الآثار ما لم تتحقّق لا يصدق المفهوم ممنوعةٌ، فلا نقبل أنَّ الآثار هي آثار مفهوم البيع، وإنّما هي آثار البيع الصحيح، لا الأعمّ منه ومن الفاسد. وأمّا الثاني فلا يدلّ على بطلان الفضولي، كما هو ظاهرٌ.

المسألة الثانية: بيع الفضولي للمالك مع سبق النهي منه

ثُمَّ إنَّه على فرض القول بصحّة البيع الفضولي لا يمكن الالتزام بنفوذه مطلقاً؛ فإنَّ القدر المتيقّن منه هو إيقاعه مع غفلة المالك أو عدم سبق الإذن أو النهي منه. وأمّا لو نهى المالك عن البيع، فالأدلّة قاصرةٌ عن تصحيحه بالإجازة.

التفصيل بين المسلك المشهور والمسلك المختار

ولنا كلامٌ تارةً على مسلك القوم وأُخرى على مسلكنا. أمّا على مسلك القوم المتقدّم: كالشيخ قدس سره وغيره من القائلين بأنّنا نحتاج بحسب القواعد إلى أن يكون العقد والبيع والتجارة عقدكم وبيعكم وتجارتكم؛ بحسب مقتضى الآيات الكريمة ودلالتها على أنَّ المراد منها (أوفوا بعقودكم)، فلو أجاز المالك كان العقد عقد المالك، فيصحّ الاستناد إليه. فهل يمكن حينئذٍ أن نقول بذلك في العقد لو كان مبغوضاً للمالك ومنهيّاً عنه، ثُمَّ أجازه؟ وهل يكون العقد عقده؟ هل يمكن من منظار العرف والعقلاء إثبات أنّه كما أنَّ العقد مع عدم سبق النهي يكون عقده بالإجازة، كذلك لو سبق النهي ووجد العقد مبغوضاً للمالك؟ فلو ثبت ذلك بنحو الجزم، شمله (أوفوا بعقودكم).

إلّا أنَّ ذلك أمرٌ نادرٌ بين العقلاء وإن أمكن تصويره بالنظر العقلي الدقّي. وهل يمكن أن يُقال: إنَّه أمرٌ عقلائي؟ فإن ادّعي أنّه ممّا يحكم به العقل، قلنا: ليس المورد مورداً لحكم العقل. وإن ادُّعي أنّه ممّا يحكم به

العقلاء، لقلنا بعدم الجواز أيضاً؛ فإنّنا وإن سلّمنا أنّه يصير بلحاظ الفرد الفضولي الشايع عقدك وتجارتك، إلّا أنّنا لابدّ أن نفهمه من عمل العقلاء وارتكازاتهم، فإنّ قانون العقلاء غير سابقٍ على عملهم، وإنّما كان لهم عملٌ بحسب حاجاتهم، ثُمَّ وضعت قوانينهم العرفيّة طبقاً لأعمالهم، فليس هاهنا قانونٌ يفيد أنّ البيع نافذٌ عند العقلاء، بل لابدّ من النظر إلى خصوصيّات أعمالهم. فهل يمكن أن يُدّعى أنّه إذا نهى المالك عن إيجاد المعاملة ثُمَّ أجازها، كان عند العقلاء نافذاً؟ على الأقلّ يحصل الشكّ في ذلك، فنحتمل أنّ النهي سقط عن قابليّته بجعل العقد (عقدك)، والعقلاء لا دور لهم في ذلك؛ لأنّ مثله نادر الوجود بينهم. وهذا الاحتمال كافٍ في جعل المسألة شبهةً مصداقيّةً لـ(أوفوا بعقودكم) ونحوها من أدلّة التنفيذ على مسلك القوم.

وأمّا على مسلكنا فنقول: إنّنا لا نحتاج إلى إثبات هذا النحو من النسبة؛ لأنّه تعالى شأنه قال: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1]، وهذا عقدٌ؛ بدليل كون النهي قابلاً للعصيان؛ فإنّه نهاه عن العقد، فأوجده عاصياً له، فيقول العقلاء كافّة: إنّه خالف النهي، فأوجد العقد. ولو كان النهي موجباً لسقوطه عن الماهيّة، لكان معجزاً للآخر عن العصيان. وعليه فمبادلة مالٍ بمالٍ ثابتةٌ، والنهي لا يمنع عن الوجود الإنشائي، كما أنّنا لا نريد أزيد من ذلك، وما هو المتيقّن من عدم وجود الوفاء هو صورة عدم تحقّق الإجازة من رأسٍ دون صورة ما إذا تحقّقت فعلاً.

وعليه فعلى مسلكنا يكون بيع الفضولي صحيحاً على القواعد، بخلافه على مسلك القوم؛ إذ يشكل تصحيحه؛ لأنّه يكون من التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة لكلّ أدلّة التنفيذ.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

فقه الروايات الخاصّة الواردة في المقام

فقد تحقّق: أنَّ عقد الفضولي مع سبق النهي عنه صحيحٌ على مقتضى القاعدة على مسلكنا.

وأمّا بحسب الروايات فإليك الكلام في جملةٍ منها:

فمنها[١]: ما ورد في الباب ٢٢ من أبواب نكاح العبيد عن زرارة (وهي صحيحةٌ) عن أبي جعفرعليه السلام قال: سألته عن مملوكٍ تزوّج بغير إذن سيّده. فقال: **«ذاك إلى سيّده: إن شاء أجازه، وإن شاء فرّق بينهما»**. قلت: أصلحك الله، إنَّ الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إنَّ أصل النكاح فاسدٌ، ولا تحلّ له إجازة السيّد. فقال أبو جعفرعليه السلام: **«إنَّه لم يعص الله، وإنَّما عصى سيّده، فإذا أجاز جاز»**[٢].

فإنَّ ما يفهمه العقلاء من هذا البيان هو أنَّه يدور الأمر مدار عصيان الله، وليس لعصيان السيّد أيّ مدخليّةٍ في المطلب، إذ لابدَّ للعبد أن يحرز رضا السيّد وإجازته، فلو عمل من دون إجازةٍ صدق عليه أنّه عصى سيّده. ويُستفاد من قول الإمامعليه السلام أنَّ عصيان السيّد لا ينافي الإجازة، لا أنَّ هذا المصداق بالخصوص نافذٌ صحيحٌ، وإنَّما يبطل إذا كان فيه عصيانٌ لله: كنكاح المحارم والنكاح في العدّة. وأمّا إذا لم يكن عصياناً لله تعالى ولم يتعلّق النهي

---

(١) سبق الكلام عنها في الروايات الدالّة على صحّة العقد الفضولي (المقرّر).

(٢) الكافي ١١: ٩٠، كتاب النكاح، الباب ١١٩، الحديث ٣، من لا يحضره الفقيه ٣: ٥٤١، كتاب الطلاق، الباب طلاق العبد، الحديث ٤٨٦٢، تهذيب الأحكام ٧: ٣٥١، كتاب النكاح، باب ٣٠، الحديث ٦٣، ووسائل الشيعة ٢١: ١١٤، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١.

بعنوان النكاح، فقد أتى بما هو جائزٌ شرعاً، وما هو حرامٌ هو مخالفة المولى، فيقع النكاح نافذاً صحيحاً. وعليه فيفهم من الرواية أنّه متى كان العصيان للمولى ولم يكن عصياناً لله تعالى، فلا ضير، فلو عصى سيّده وباع، ثم أجاز المولى، لوقع صحيحاً.

ولو كان المصداق المذكور بالخصوص صحيحاً نافذاً عند الإجازة، لما كان مجالٌ لإلقاء القاعدة الكلّيّة، بل لابدّ أن يقتصر على القول بأنَّ المولى لم يأذن. فلا إشكال في دلالة روايات النكاح على صحّة الفضولي، كعدم الإشكال في سريانه إلى سائر الموارد.

حول دلالة صحيحة محمّد بن قيس والتحقيق فيها

وأمّا صحيحة محمّد بن قيس[1] عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين في وليدةٍ باعها ابن سيّدها وأبوه غائب ... فقال: هذه وليدتي باعها ابني بغير أذني. فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: «**خذ وليدتك وابنها ...**»[2].

وأفاد الشيخ الأعظم قدس سره[3]: أنّه عليه السلام ترك الاستفصال، مع أنّه إنّما يتمّ إذا كان كلا الفردين محتملاً، فبترك الاستفصال نفهم الشمول لهما. إلّا أنَّ السائل قال: (باعها ابني بغير إذني)، ما يفهم منه أنَّ القضيّة لم تكن مورداً

---

(١) سبق أن أوردناها في الروايات الدالّة على صحّة العقد الفضولي (المقرّر).

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٤٨٨، كتاب النكاح، الباب ٤١، الحديث ١٦٨، الاستبصار ٣: ٢٠٥، كتاب النكاح، أبواب العقود على الإماء، الباب ١٢٧، الحديث ٩، ووسائل الشيعة ٢١: ٢٠٣، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٨٨، الحديث ١.

(٣) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٧٤، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، المسألة الثانية.

للنهي، وإلّا لذكره، فترك الاستفصال لا فائدة فيه.

فهل يمكن تقريب المطلب في هذه الصحيحة بنحوٍ آخر بأن يُقال: إنَّ الأخبار المتعارضة بحسب حكم العقل - قبل الوصول إلى المرجّحات- تسقط عن الحجّيّة بحسب المدلول المطابقي، ولا مانع من الأخذ بمداليلها الالتزاميّة؛ فإنَّ الدلالة الالتزاميّة وإن كانت تابعةً للمطابقيّة، إلّا أنَّ أدلّة حجّيّة خبر الواحد تشمل اللازم والملزوم في عرضٍ واحدٍ. فالمدلول الالتزامي وإن كان لازماً للمعنى، ولكن الراوي أخبر بالمدلول المطابقي وأخبر بالمدلول الالتزامي، فتشملها أدلّة الحجّيّة في عرضٍ واحدٍ. فإذا سقطت الحجّيّة عن المدلول المطابقي، فلا موجب لسقوطها بلحاظ المدلول الالتزامي؛ فإنَّ الدلالة لم ترتفع، بل ارتفعت الحجّيّة، والدلالة غير تابعةٍ للحجّيّة لترتفع بارتفاعها، ولا تلازم بينهما، وإذ لم يرتفع شيءٌ منها، فتبقى الدلالة الالتزاميّة ثابتةً، وتشملها أدلّة حجّيّة خبر الواحد.

ولو كان ما تقرّر تامّاً هناك، فيُقال في صحيحة محمّد بن قيس: إنَّ جملةً من فقراتها دالّةٌ على أنَّ الأب ردّ بيع الولد للجارية، ومع ذلك قال: (إذا أجاز جاز). فيفهم بالالتزام أنّه بعد أن لم يكن الردّ سبباً للبطلان، أمكن القول به في النهي والكراهة ونحوهما؛ بمقتضى الملازمة العقليّة أو العقلائيّة. غاية الأمر أنّه في مورد الردّ قام الإجماع على أن الردّ مسقطٌ[1]، والإجماع لا يسقط الدلالة، بل الدلالة المطابقيّة والالتزاميّة على حالها، وقد أخبر المخبر بالدلالتين معاً، وحجّيّة خبر الواحد تشمل الخبرين في عرضٍ واحدٍ، وإن كانت الدلالتان

---

(١) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٢٧٨، كتاب التجارة، الفصل الثاني: في عقد البيع، القول في بيع الفضولي، وغيره.

متلازمتين، وغاية الإجماع أن يسقط المدلول المطابقي عن الحجّيّة، فيبقى المدلول الالتزامي على حاله. هذا هو تقرير المسألة محلّ البحث.

ويمكن أن يُقال في مقابله: إنَّه إذا بني على إيجاب الردّ للسقوط إن كان بعد العقد، فالنهي السابق مانعٌ من الوجود؛ لأنَّ الدفع أهون من الرفع. فإن قام الإجماع على سقوط العقد بالردّ، فهو إسقاطٌ للموجود، فيكون النهي السابق مؤثّراً بالأولويّة[1].

فهل يمكن القول بتماميّة البيان الأوّل بناءً على دلالة الرواية على الردّ؟

قلنا: إنّها لا تدل على المطلوب. ولنا كلامٌ في المدلولات الالتزاميّة: هل إنّها من دلالة اللفظ على شيئين مترتّبين، أو إنَّ ما يقال[2] من: أنَّ الدلالة الالتزاميّة دلالةٌ لفظيّةٌ مسامحةٌ في التعبير، وإنّما هي دلالةٌ عقليّةٌ؛ فإنَّ اللفظ موضوعٌ للمعنى المطابقي خاصّةً، ويستحيل أن يدلّ على أزيد من ذلك. ولكن المعنى المطابقي قد يكون له لازمٌ، فمتى ثبت المدلول المطابقي بلفظٍ أو برهانٍ، لزمه ذلك الشيء، وعدم انفكاك اللازم عن الملزوم من قبيل الدلالة العقليّة.

غاية الأمر: أنَّ بعض هذه الدلالات خفيّةٌ مفتقرةٌ إلى قيام البرهان، كما أنَّ بعضها من اللازم البيّن بالمعنى الأخصّ، فيرد إلى الذهن بمجرّد حضور

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الإيرواني) ١: ١٢٢، الكلام في بيع الفضولي، المسألة الثانية.

(٢) أُنظر: جواهر الأصول ٣: ١٣، المقصد الثاني في الأوامر، الفصل الرابع: في مقدّمة الواجب، الأمر الثاني، مناهج الوصول ١: ٣٢٧، المقصد الثاني: في الأوامر، الفصل الرابع في مقدّمة الواجب، الأمر الثاني، وغيرهما.

الملزوم فيه عن طريق اللفظ، فمـن ثـمَّ اعتـبرت مجـازاً دلالـةً لفظيّـةً. وعليـه فالدلالة الالتزاميّة من دلالة المعنى على المعنى، لا دلالة اللفظ على اللازم.

فإن كانت من دلالة المعنى على المعنى، كما في قولنا: (أكرم زيـداً) الـذي يلزم منه إكرام بطانته؛ لأنَّ ذلك لازمٌ عقلائـي لـه، فلـو دلّ دليـلٌ عـلى عـدم وجوب إكرام زيدٍ، فهل نقول: إنَّ خبر الواحد أخبر عن وجـوب إكـرام زيـدٍ وعن لازمه، وهو إكرام البطانة، وإنَّ دليل الحجّيّة يشملهما في عـرضٍ واحـدٍ، فإذا سقط المدلول المطابقي يبقى المدلول الالتزامي على حاله؟ مـع أنَّ الـلازم المزبور لازمٌ لوجوب إكرام زيدٍ، فإذا لم يكن ثابتاً لم يكن لازمه ثابتـاً لا محالـة، ونفي الملزوم نفي للازم. مع أنَّه ليس من باب الدلالة اللفظيّة حتّى يُقـال: إنَّ الحجّيّة سقطت في إحدى الدلالتين، فلا موجب لسقوط الأُخرى. وإنَّـما هـو لازم المعنى، فإذا قام الإجماع عـلى عـدم وجـوب الإكـرام لزيـدٍ، فقـد انتفـى الملزوم، ومعه ينتفي اللازم لا محالة.

وليس في المقام دليلٌ على حجّيّة خبر الواحد إلَّا بناء العقلاء، ولا يمكن الاستدلال عليها بدليلٍ آخر، فلو علم العقلاء أنَّ الملـزوم غـير ثابـتٍ بإجمـاعٍ ونحوه، فهل يأخذون باللازم، على افتراض أنَّ الإجماع دليلٌ قطعـي؟ فيُقـال: إذ قام الإجماع على أنَّ الردّ مسقطٌ، كقيامه على نفي الملزوم، فينعـدم الـلازم لا محالة.

وفي باب التعارض لو قام دليلٌ عـلى وجـوب الظهـر وقـام دليـلٌ عـلى وجوب الجمعة، وكلٌّ منهما محتملٌ للمطابقة للواقع، ومن الممكن الأخذ به في نفسه، إلَّا أنَّ غاية ما أُحرز بعد التعارض أنَّ أحدهما مخالفٌ للواقع، فلا يثبت أنَّ كليهما مخـالفٌ للواقـع. وإذ يتعارضـان يتـساقطان؛ لعـدم إمكـان الأخـذ

بكليهما، ولا أحدهما المعيّن، ولا أحدهما غير المعيّن.

وهنا قد يُقال[1]: إنَّه بعد أن سقطت حجّيّة الدلالة المطابقيّة لا موجب لسقوط حجّيّة الدلالة الالتزاميّة؛ فإنَّ الحجّيّتين تشملهما في عرضٍ واحدٍ، وسقوط الحجّيّة لا يستلزم سقوط أصل الدلالة، بل الدليل في نفسه لا زال محتمل المطابقة للواقع؛ لاحتمال صدق أحد المتعارضين.

ولعلّه يمكن أن يُقال بذلك هناك بخلاف المقام. فإذا أُحرز أنَّ الملزوم غير ثابتٍ وأنَّ الردّ مسقطٌ، فلا يمكن أن يُقال ببقاء اللازم، فلا يتمّ هذا التقريب.

وأمّا ما قيل من أنَّ الإجماع إذا قام على أنَّ الردّ مسقطٌ، فبالأولويّة العقليّة نفهم أنَّ النهي موجبٌ للبطلان؛ لأنَّ الدفع أهون من الرفع.

ففيه: أنَّه لا دليل على كون الدفع أهون من الرفع، بل قد يكون الرفع أهون. وعلى فرض تسليمه فقد يكون للردّ حالين: دافعيّة ورافعيّة، وقد يكون له حالة واحدة، كما بعد العقد؛ لعدم صدق الردّ قبله، وأمّا النهي فله مقالٌ آخر، فلا يمكن رفع اليد عن أحدهما بمجرّد ثبوت بطلان الآخر. إذن لا يصحّ هذا التقرير صغرى ولا كبرى.

وأفاد الشيخ الأعظم قدس سره[2]: أنَّه لو نهى، لكان النهي باقياً حتّى بعد وجود العقد، فينتزع منه الردّ.

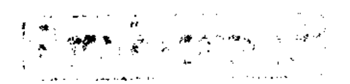
(١) أُنظر: درر الفوائد ٢: ٢٧١-٢٧٤، البحث في تعارض الدليلين، المقام الأوّل، فوائد الأُصول ٤: ٧٥٥، خاتمة في التعادل والتراجيح، المبحث التاسع، وغيرهما.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٧٥، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، المسألة الثانية.

وفيه: أنّه يستحيل أن يبقى النهي ولو بعد وجود العقد.

وأمّا دعوى: أنَّ الكراهة كافيةٌ في الردّ، فلا دليل عليها.

وبهذا البيان تمّ الكلام في المسألة الثانية.



المسألة الثالثة: حول بيع الفضولي لنفسه

ولو باع الفضولي لنفسه، فهل يمكن القول بالصحّة مع إجازة المالك أم إنَّ البيع باطلٌ من رأسٍ، أم يفرّق بين الموارد؟

وقد أوردت بعض الإشكالات على بعض صوره وبعضها على كافّة الصور. واحتمال الإشكال كافٍ في عدم جواز التمسّك بالعمومات، وإلَّا كان من التمسّك بها في الشبهة المصداقيّة.

تقرير الإشكال العقلي في المقام

ومن الإشكالات العقليّة التي تعرّض لها الشيخ الأعظم قدس سره[1] في المقام: أنَّ الفضولي البائع لنفسه الملتفت إلى أطراف المسألة كيف يحصل له الجدّ إلى هذه المعاملة؟ فالغاصب تارةً لا يعتقد بالمالكيّة والمملوكيّة، وأنَّ المالك هو الذي بيده المال، وأُخرى يعترف بذلك، ولكنه غير ملتفتٍ إلى أطراف القضيّة. ولا يرد الإشكال العقلي على هذين المتعاقدين.

إلَّا أنَّ الفضولي ملتفتٌ إلى أطراف القضيّة عالمٌ بأنَّ المال مال غيره وأنَّه ليس مالكاً وأنَّ البيع عبارةٌ عن تبادل الإضافات، فيرد على بيعه لنفسه الإشكال العقلي. فإن أردنا القول بصحّة المعاملة، كما نُسب إلى المشهور من

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٧٧، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، المسألة الثالثة؟

صحّة بيع الغاصب مطلقاً، فلابد أن ندفع هذا الإشكال[١].

وحاصل الإشكال العقلي هو أنَّ ماهيّة البيع عبارةٌ عن تمليك هذا الشيء لذلك الشخص في مقابل تملّكه للعوض، وهذا إنّما يتمّ إذا كان مالكاً متسلّطاً على التمليك، مع أنَّ الغاصب لا يرى لنفسه هذه السلطنة، فيستحيل أن يقصد الماهيّة التي هي عبارةٌ عن تبادل الإضافات.

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ البيع مبادلة مالٍ بمالٍ، وتبديل إضافة المالكيّة والمملوكيّة؛ إذ إنَّ لي إضافةً إلى هذا المال كما لك إضافةً إلى ذاك المال، والبيع هو المبادلة بين هاتين الإضافتين، فكيف يعقل القصد الجدّي إلى التبادل مع الالتفات إلى عدم وجود الإضافة المالكيّة؟

نعم، إذا أراد أن يبيعه عن المالك، فقد سبق تقريب الإشكال عليه والجواب عنه، ولكن المقام أشكل؛ لأنّه يريد أن يخرج المال عن نفسه، وهذا المعنى ممّا لا يمكن القصد الجدّي إليه، ونقل المال مجرّداً غير كافٍ. فما يقدر عليه وهو نقل المال لا يكفي، وما يكفي وهو نقل الإضافة لا يقدر عليه.

جواب الشيخ عن الإشكال ونقده

وقد أُجيب عن الإشكال بوجوهٍ:

منها: ما أفاده الشيخ الأعظم قدّس سرّه[٢] من: أنّه لو كان يرى نفسه غاصباً

(١) أُنظر: رسائل الميرزا القمّي ١: ٣٥، رسالة في بيع الفضولي، المقام الثاني: بيع الغاصب، مقابس الأنوار: ١٣٠، البيع، المبحث الثاني: في شروط المتعاقدين، الموضع الثاني، وغيرهما.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٧٨، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، المسألة الثالثة.

والملك ملكاً لغيره، وأراد أن يبيعه عن نفسه ويملك لنفسه الثمن، فالبيع باطلٌ، كما لا يمكن تحقّق الماهية، ولكن لو كان الغاصب بحسب الحقيقة الادّعائيّة يدّعي أنّه مالكٌ، فهذه الدعوى وإن كانت ادّعاءً لا حقيقةً، ولكن به يمكن أن يحصل له الجدّ إلى المعاملة.

فهاهنا حقيقةٌ ادّعائيّةٌ ذكرها الأُصوليّون تبعاً للسكّاكي[1]، ويمكن تصويرها في المقام بأن يدّعي الغاصب ملكيّة الشيء، ومصحّح الادّعاء هو أنَّ من آثار الملكيّة التسلّط الخارجي، والغاصب يرى أنَّ التسلّط الخارجي مسلوبٌ عن المالك، بل ثابتٌ له، فيدّعي أنّه ملكه. وبعد أن يدّعي أنَّ هذا ملكه يثبت لازمه، وهو أنّه مالكٌ، فإنه إذا كان كذا وكذا ملكي فأنا مالكٌ له. وهذا نحوٌ من الادّعاء.

وأُخرى يدّعي نفسه مالكاً، ما يلزم منه أنَّ كذا وكذا ملكٌ له، ثُمَّ ينقله على هذا الادّعاء نقلاً جدّيّاً.

وقد يدّعي أنّي أنا المالك المغصوب منه، ولازمه هو أنَّ هذا من أموالي، فيبيعه عن نفسه. فهذه نحوٌ من الادّعاءات على طريقة السكّاكي، وحاصله أن يدّعي المصداق مصداقاً للطبيعة، ثُمَّ يستعمل اللفظ فيه.

وفي مقابل ذلك الحقيقة الادّعائيّة التي أفادها بعض مشائخنا[2] وتبعناه

---

(١) أُنظر: جواهر الأُصول ٢: ١٧٢، الأمر الثالث: في الحقيقة المسمّاة بالمجاز، مناهج الوصول ١: ١٠٢، الأمر الخامس: في المجاز، تهذيب الأُصول ١: ٣٠، مقدّمة، الأمر الخامس: المجاز.

(٢) وقاية الأذهان: ١٠٣ - ١٠٨، القول في مباحث الحقيقة والمجاز، جواهر الأصول ٢: ١٧٢، الأمر الثالث في الحقيقة المسمّاة بالمجاز.

فيها، وهي استعمال اللفظ في معناه الحقيقي، وتطبيق المعنى الحقيقي على الشيء مجازاً، فيستعمل الأسد في الحيوان المفترس، ثُمَّ يطبّقه على هذا الإنسان ادّعاءً. فالإطلاق في مرحلة الاستعمال حقيقي، وفي مرحلة الجدّ ادّعائي. وأمّا طريقة السكّاكي فهي أن يدّعي أنَّ زيداً أسدٌ، ويستعمل اللفظ في زيدٍ، فيكون من قبيل المجاز اللغوي، بخلاف ما اخترناه في المقام؛ إذ به يكون حقيقةً لغويّةً.

وفي المقام يُقال: إنَّ الفضولي يوقع البيع عن المالك الحقيقي، ويدّعي أنّه مالك، وعلى هذا يرتفع الإشكال العقلي والعقلائي، لكنّه يخرج عن محلّ الكلام؛ فإنَّ محلّ الكلام هو أن يبيع لنفسه لا لمالك المال. مضافاً إلى أنَّ هذا التصوّر نفسه مشكلٌ في المقام؛ فإنَّ الادّعاء إنَّما يتمّ فيما إذا استعمل اللفظ في معناه الحقيقي وطُبّق على المصداق تطبيقاً ادّعائيّاً. ففي قولنا: (زيد أسدٌ) يدلّ كلّ لفظٍ على معناه الحقيقي، كما تدلّ الهيئة على الهوهويّة والاتّحاد بين الموضوع والمحمول، ما يدلّ على تطبيق مفهوم الأسد على زيدٍ لحاظ جهةٍ مّا، بخلاف المجاز السكّاكي؛ إذ فيه يطبّق المعنى المجازي على الفرد الحقيقي.

وفي المقام لابدّ وأن يُقال بما به يصير الغاصب مالكاً ادّعاءً ليتمّ قصده للبيع على قول الشيخ. وأمّا إذا أوقع البيع عن المالك الحقيقي، ثم ادّعى أنّه هو المالك؛ باعتبار أنّه استعمل اللفظ في معناه الحقيقي ثُمَّ طبّقه على نفسه، فقد وقع البيع عن مالكه، فلا أثر لادّعائه الآخر في المعاملة. نعم، له أن يدّعي نفسه مالكاً في قبض الثمن مثلاً. إذن فلا يتمّ المطلب المزبور على هذا النحو من الادّعاء.

وأمّا على المجاز السكّاكي فقد أفاد الشيخ أنّه لو ادّعى نفسه المالك،

لأمكن حصول الجدّ له في البيع لنفسه على أحد الأنحاء الثلاثة المتقدّمة، ولو أن يدّعي أنّه هو المالك المغصوب منه.

وكيف يحصل الجدّ بالحقيقة الادّعائيّة؟ وهل الحقيقة الادّعائيّة تورث الغفلة عن الواقع، مع أنّه لو غفل فلا حاجة إلى الادّعاء؟ وأمّا لو كان ملتفتاً فمن الواضح أنَّ المملوك ادعاءً لا يمكن نقله حقيقةً.

جواب الميرزا النائيني ومناقشته

وأمّا الميرزا النائيني قدّس سرّه[1] فقد أشكل عليه - تبعاً للسيّد اليزدي قدّس سرّه[2] - أنّه لو كانت القضيّة ادّعائيّةً، فلابدّ أن تثبت هذه الحقيقة الادّعائيّة، مع أنّه لا يدّعي كلّ غاصبٍ كذلك. نعم، لو علمت من غاصبٍ هذا الادّعاء فبها، وأمّا عند الشكّ فهو من قبيل الشبهة المصداقيّة.

وقد أفاد قدّس سرّه في الجواب عن الإشكال: أنَّ الغاصب كما سرق المال، فإنّه سرق الإضافة معه بنحو التصنّع.

ويُلاحظ عليه: أنّه هل يسرق الإضافة حقيقةً أو تصنّعاً وادّعاءً؟ لا سبيل إلى الأوّل، وعلى الثاني لابدَّ من إحراز أنّه سلب الإضافة من المالك وجعلها لنفسه. فالإشكال الوارد على الشيخ من حين البيع واردٌ عليه من الأوّل؛ إذ يلزم منه القول بأنَّ بعض السارقين يسرق الإضافة وبعضهم لا يسرقها، مع أنَّ جلّهم لولا كلّهم لا يفهمون هذا المطلب من رأسٍ.

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٢٥، البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، المسألة الثالثة.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٤١-١٤٢، البيع، في شروط المتعاقدين، القول في الفضولي، المسألة الثالثة.

وعليه فيلزم أن نحرز وجود هذا الادّعاء ابتداءً واستمراراً، فلو احتُمل أيضاً سقوط ادّعائه أو رفع يده عنه عند العقد، فلا يمكن الحكم بصحّته. ومنه يتّضح عدم تماميّة كلامه كعدم تماميّة كلام الشيخ في المقام، فلا يندفع بهما الإشكال العقلي؛ لتعذّر الجدّ إلى نحو هذه المعاوضة.

بيان المحقّق الأصفهاني ونقضه

وأمّا المحقّق الأصفهاني قدس سره فقد أفاد ما ملخّصه[1]: أنَّ القصد المتوقَّف عليه صحّة العقد يختلف باختلاف مباني القوم. أمّا صاحب «المقابس»[2] فيرى: أنَّ ما هو المعتبر من القصد في العقود هو القصد إلى اللفظ مع الاستشعار بالمعنى. وأمّا قصد ترتّب الآثار الشرعيّة والعقلائيّة فغير معتبرٍ في ماهيّة البيع. ثُمَّ ذكر في آخر كلامه: أنَّه يُعبّر عن هذا القصد الناقص الصوري بالعقد، وهو المعتبر في المعاملات[3].

ويدلّ عليه: صحّة الإيجاب قبل القبول وبيع الفضولي وبيع المكره.

وأمّا الشيخ الأعظم قدس سره[4] فلا يرى ما ذكر كافياً، بل مضافاً إلى قصد اللفظ والمعنى الإنشائي لابدّ في نظر البائع من حصول الأثر. وأمّا النقل

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ١١٤-١١٥، البيع، شروط المتعاقدين، الشرط الخامس، المسألة الثالثة.

(٢) أُنظر: مقابس الأنوار: ١١٤-١١٥، البيع، المبحث الثاني: في شروط المتبايعين، الموضع الثاني.

(٣) أُنظر المصدر المتقدّم.

(٤) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٧٨، الكلام في عقد الفضولي، صور بيع الفضولي، المسألة الثالثة.

العقلائي والشرعي فتابعٌ لصحّة المعاملة وفسادها، لا أنّه مأخوذٌ في مفهومها، وإنّما لابدَّ أن يكون الأثر مترتّباً في نظر المتبايعين.

واختار المحقّق الأصفهاني قدس سره[1]: أنَّ ما قرّره صاحب «المقابس» - كما ذهب إليه الشيخ الأعظم قدس سره - ممنوعٌ، بل يلزم في الأُمور التسبيبيّة - بالإضافة إلى ما ذُكر - أن يتسبّب بالألفاظ إلى الملكيّة العقلائيّة أو الملكيّة الشرعيّة. وأمّا ما أفاده الشيخ قدس سره من كفاية اعتبار النقل عند المتبايعين فالنقل المدّعى ضعيف المؤونة لا يحتاج إلى لفظٍ أو فعلٍ، بل يمكن صدوره من دونها.

ولابدَّ أن يتسبّب بالإنشاء في المعاملة إلى الملكيّة الشرعيّة والعقلائيّة، ولهذا قد تُستعمل الألفاظ في غير التسبّب إلى الملكيّة العقلائيّة والشرعيّة. ولو كان المعنى الإنشائي ثابتاً، لم يكن بيعاً، وإذ لا يتوفّر هذا المعنى في الإيجاب بعد القبول وفي البيع المعتبر فيه القبض كالصرف والسلم والفضولي، فلابدَّ أن نقول: إنّه يتسبّب إلى الأثر بعد حصول تلك الحيثيّات: كالقبض والإجازة والقبول.

وعليه فهاهنا معانٍ ثلاثة: الأوّل ما عن صاحب «المقابس»، والثاني ما عن الشيخ العلّامة، والثالث ما عن المحقّق الأصفهاني. وأمّا على تصوير الشيخين فيندفع الإشكال العقلي؛ لأنّنا لا نتوخّى أكثر من القصد إلى اللفظ مع استشعار المعنى أو مع قصد المتعاملين إلى النقل، فإذا وجد هذا المعنى عند الغاصب حصل المطلوب وارتفع الإشكال. إلّا أنّنا نقول - بناءً على ما ذكرناه من ماهيّة المعاملة، وهي التسبّب إلى إيجاد الملكيّة الشرعيّة والعقلائيّة - بعدم

---

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ١١٤-١١٥،البيع، شروط المتعاقدين، المتعاقدين، بيع الفضولي، المسألة الثالثة.

تماميّة ما ذُكر؛ لأنَّ المتعاقد حيث يعلم بعدم ترتّب الأثر الشرعي والعقلائي، ويعلم أنّه لا يخرج مال غيره من كيس نفسه، يبقى الإشكال على مسلكنا على حاله.

أقول: إنَّ هذا البحث وإن كان خارجاً عن محلّ كلامنا؛ فإنّنا نتكلّم عن الإشكال العقلي ودفعه على مسلك المحقّق التستري والشيخ الأعظم (قدّس سرّهما).

ما قرّره المحقّق التستري في المقام والإيراد عليه

وحفظاً لحقّ العلماء لابدّ أن نتأمّل في كلمات المحقّق التستري قدس سره، مع العلم أنَّ ظاهر عبارته هو أنَّ المعتبر هو اللفظ مع استشعار المعنى. فهل يُريد أن يقول: إنَّ التلفّظ مع استشعار المعنى الإنشائي تصوّراً - من دون استعماله في المعنى الإيجادي- بيعٌ؟ وهل المراد بالقصد الصوري الناقص هو ما تقدّم، مع علوّ مقامه وجلالة شأنه؟

والظاهر: أنَّ غرضه قدس سره الإجابة عن المسلك القائل بلزوم قصد الأثر، فيكون بيع الفضولي والمكره والغاصب بيعاً، وإنّما حال العقد كحال جعل الإيجابات على نحو القوانين الكلّيّة التي يوجبها الشارع المقدّس، فلا يُقال: إنَّ هذا الإيجاب ثابتٌ في موردٍ ولغوٌ في موردٍ آخر، وإنّما مفاده الجدّ إلى الإيجاب. فـ(أوفوا بالعقود) استُعملت في العموم، وما زالت دلالتها على العموم وإن ورد عليها التخصيص. فإن ورد عليها التخصيص، فلا يعني ذلك أنَّ اللفظ لم يُستعمل في معناه، بل استُعمل في معناه، وهو المعنى الإنشائي، إلّا أنَّ هذا وحده غير كافٍ، بل لابدّ من إحراز أنَّ هذا المعنى الإنشائي موافقٌ لغرض المولى الجدّي. فإن لم يكن دليلٌ على التخصيص، حُمل على الجدّ؛ للأصل

العقلائي. ولو خصّص المولى كلامه، لم يكشف ذلك أنَّ اللفظ استُعمل في غير معناه أو هزلاً، ولذا قيل في الأُصول: إنَّ المطلق بعد التقييد حقيقةٌ لا مجاز، وقد استُعمل اللفظ في الإيجاد الإنشائي، وأمّا الإيجاد الواقعي فلا ربط له بالألفاظ.

وعليه فقد يريد ببيانه ما قرّرناه غير مرّةٍ من: أنّنا نحتاج في المعاملات إلى قصد المعنى الإنشائي ولا نحتاج إلى ترتّب الأثر، فتعبيره بالعقد الصوري لا يعني أنَّ اللفظ له معنىً ناقصٌ، كما لا يفيد أنَّ مجرّد استشعار المعنى ولو تصوّراً كافٍ في الغرض، فإنَّ مثله لا يناسب مقامه. وإنَّما القصور في التعبير، ومراده أنّه كما أنّنا في باب الأحكام نقول بالقصد الصوري، ولا نعني به أنَّ اللفظ لم يُستعمل في معناه، وإنَّما في موارد التخصيص يكشف عن عدم موافقته للجدّ، فباب إنشاء الوجود غير باب الجدّ. وليس الغرض بيان أنَّ الجدّ يسقط اللفظ عن آليّته للمعنى؛ إذ كما أنَّ بيع الأصيل يتوقّف عقده على الإنشاء، لا على قصد ترتّب الأثر، فكذلك الحال في الفضولي؛ إذ لا نريد فيه غير هذا المعنى، لكن بما أنّه فضولي فلا يترتّب عليه الأثر قبل الإجازة.

نقد مقالة الشيخ الأعظم

وأمّا الشيخ الأعظم قدس سره القائل بأنّه لابدّ أن يكون العقد مؤثّراً في نظر المتعاملين فيُلاحظ على بيانه: أنَّ الفضولي يعلم بأنَّ إنشاء النقل لا يمكن أن يحصل، فكيف يُعقل أن يكون العقد مؤثّراً في نظره؟ وبعبارةٍ أُخرى: هاهنا نقلٌ في نظر الشرع ونقلٌ في نظر العقلاء ونقلٌ في نظر المتعاملين، وكأنَّ الموجب في قبال الشرع والعقلاء، فيعتبر النقل الذي لا يوافق عليه الشرع والعقلاء حاصلاً، مع أنّه يعلم بعدم حصول النقل وتعذّر وقوعه فكيف له

الجدّ إلى الإيجاب؟! ولا فرق في ذلك بين الأصيل والفضولي.

نعم، لو كان ساهياً أو هازلاً أو غير ملتفتٍ إلى المسألة، لـتمّ قـصده، إلّا أنَّ الكلام ليس في الساهي الغافل، وإنّما الكلام في الملتفت العـالم بـأنَّ وجـود القصد وعدمه سيّان، فمتى يحصل له الغرض والجدّ إلى المعاملـة؟ ولا يمكـن الجواب عنه: بأنَّ غرضه هو مجرّد إيجاد المعاملة.

التأمّل في بيان المحقّق الأصفهاني

وأمّا ما اختـاره المحقّـق الأصـفهاني قدس سره[1] مـن: أنَّ ألفـاظ المعـاملات أسـبابٌ عقلائيّـةٌ وشرعيّـةٌ، ولا يقـع البيـع إلّا أن يتـسبّب البـائع إلى الملكيّـة العقلائيّة أو الشرعيّة، وإذ لا يمكن التسبّب في الموجـب والفـضولي والمكـره، أمكن القول بوقوع التسبّب بعد القبول والإجازة.

ففيه: أنّك ترى أنَّ المعاملة مفتقرةٌ إلى الإيجـاب والقبـول، وأنَّ التـسبّب إلى الأثر حاصلٌ بعد الإجازة، مع أنه تارة يكشف العقلاء كالشرع عن ملكيّـةٍ واقعيّةٍ ثابتةٍ، وقد وضـع لهـا الـشارع أسـباباً، فالتـسبيب في مثلـه إلى الملكيّـة العقلائيّة والشرعيّة جائزٌ؛ لأنَّ غاية وظيفة الشارع الكشف عن واقـع الملكيّـة وجعل السبب لها، فإيجادي لسببها لا ربط له بالشارع والعقلاء، بل حاله حال التكوينيّات.

وعلى هذا البيان يكون لكلامه وجهٌ، إلّا أنّه لا يقول به، كـما لم يقـل بـه غيره.

---

(١) أُنظـر: حاشـية كتـاب المكاسـب (للمحقّـق الأصـفهاني) ٢: ١١٥، البيـع، شروط المتعاقدين، الشرط الخامس، المسألة الثالثة.

وأُخرى يُقال: إنَّ هذه الأُمور لا واقعيّة لها وراء الاعتبار، فالملكيّة الشرعيّة هي التي اعتبرها الشارع، والملكيّة العقلائيّة هي التي اعتبرها العقلاء، ولابدَّ للبائع كالمشتري من إحراز اعتبار الشرع والعقلاء. فهل يمكن التسبّب بالألفاظ إلى إيجاد اعتبار العقلاء والشرع، فيكون سبباً في إيجاد الملكيّة العقلائيّة أو الشرعيّة؟ ولا شكّ في استحالة هذا المعنى؛ فإنَّ الاعتبار العقلائي والشرعي له مبادئ خاصّة. وغاية ما في يد المتعاقد هو إيجاد الموضوع الموافق لاعتبار العقلاء. ومتى رأى الأصيل أنّه إذا قال: (بعت) على نحو الجدّ كان موضوعاً لاعتبار العقلاء، فإنَّه حصل له الجدّ إلى المعنى بالمعنى الذي تقدّم منّا في تقريب كلام المحقّق التستري قُدِّسَ سِرُّهُ، وهو استعمال اللفظ بما له من المعنى الإيجادي في إيجاد المعنى الإنشائي.

مع أنَّ ما قرّره من وقوع التسبّب بعد القبول والإجازة فاسدٌ. فهل الإجازة كاشفٌ محضٌ، أو جزءٌ من سبب الأثر؟ لا شكّ أنّها جزءٌ من سبب الأثر، سواء قلنا: إنّها ناقلةٌ أو كاشفةٌ؛ فإنَّ القول بالكشف المحض واضح البطلان، بل كيف أتسبّب إلى أمرٍ أحد ركنيه - لا كلا ركنيه- في يدي، مع أنَّ الأثر مترتّبٌ على أمرين: الإيجاب والقبول؟ وكيف يكون الموجب سبباً في إيجاد الأثر المترتّب على الإيجاب والقبول معاً؟ وكيف يوجد الفضولي بعمله الأثر المترتّب على عمله وعلى الإجازة معاً، مع أنَّ عمله أحد جزئي الأثر؟

إن قلت: أنا أضع أحد الجزئين ويضع الآخر الجزء الآخر.

قلت: تقدّم آنفاً في تأويل كلام الشيخ أسد الله التستري قُدِّسَ سِرُّهُ أنّنا لا نحتاج إلّا إلى استعمال اللفظ في معناه الإنشائي جدّاً، وإن لم يترتّب عليه الأثر، وأمّا الأثر فالمرجع فيه إلى بناء العقلاء.

وعليه فيرد على كلامه ما يرد على كلام المحقّق التستري والشيخ قدّس سرّهما، كما لا يندفع به الإشكال العقلي القائل به أنّه ينزّل نفسه منزلة المالك؛ فإنّه إن كان هو المالك الحقيقي فهو خلاف الواقع، وإن كان يجري العقد بما هو مالك صوري فهو غير كافٍ ووافٍ بالغرض. وبعد أن اعترف بالإشكال العقلي القائل بعدم إمكان حصول القصد والجدّ له، لا يتمّ جوابه بتنزيل نفسه منزلة المالك.

تذكيرٌ وتبصيرٌ

فتقرّر: أنَّ في المقام إشكالاً عقليّاً حاصله عدم إمكان القصد جدّاً إلى مضمون المعاملة، مع الالتفات إلى القضيّة، فتقع المعاملة صورةً وقالباً بلا جدٍّ حقيقةً.

أقول: إنّنا تارةً نلتزم بأنَّ المعاملات أسبابٌ واقعيّةٌ لمعنىً واقعي، وهو الملكيّة، فيكون البيع عبارةً عن النقل الواقعي في نظر المتعاقد أو في نظر من له الاعتبار كالشرع والعقلاء. فلو لم يحصل النقل في نظر العاقد فلا معاملة أصلاً، فالظاهر حينئذٍ اندفاع الإشكال العقلي، لولا أنَّ المباني باطلةٌ. ومعه فلا يصحّ حتّى البيع الفضولي للمالك، فإن إيجاد النقل الواقعي غير حاصلٍ للفضولي لا لنفسه ولا لغيره. وإذا قلنا بالنقل الواقعي فلا إشكال في عدم توفّره في حقّ الفضولي، وإنّما قد يحصل بعد الإجازة، فلا يكون بيع الفضولي بيعاً أصلاً.

وكذا الكلام في النقل بنظر المتعاقد؛ فإنَّ المتعاقد الملتفت لا يمكن أن يلحظ الشيء الذي لا واقعيّة له ولا ثبوت، فيراه حادثاً موجوداً.

مضافاً إلى ما تقدّم من أنَّ الملكية أمرٌ اعتباري، والبيع أمرٌ عقلائي، وليست الملكيّة أمراً واقعياً له عللٌ تكوينيّةٌ. وما يقال من: أنَّ الملكيّة عبارةٌ عن النقل الواقعي لدى الشرع أو العقلاء أو المتعاقد فهو غير ثابتٍ في حقّ الفضولي، لا الفضولي لنفسه ولا لغيره. وإن ورد في الفضولي لنفسه رواياتٌ تفيد التنفيذ: كصحيحة محمّد بن قيس، فلابدّ أن يُلتزم بأنّه ليس بيعاً وإن أمر الشارع بترتيب الآثار عليه. والوجه فيه: أنَّ الروايات لا تجعل الماهيّة، وإنّما تأمر بترتّب الآثار، نظير قوله ﷺ: «الطواف بالبيت صلاةٌ»[1]؛ فإنّه ليس جعلا للماهيّة، بل أمرٌ بترتيب الآثار.

بل لا يتوفّر في الأصيل أيضاً النقل الواقعي؛ فإنَّ الموجب بخصوصه كالقابل لا يمكن له إيجاد النقل العقلائي، كما لا يمكن أن يكون الإيجاب في نظر الموجب ناقلاً، بعد أن يكون ملتفتاً إلى تعذّره في نظر العقلاء.

التحقيق في المسألة

وأمّا إذا لاحظنا المعاملات بحسب المفاهيم العقلائيّة، فلا نشكّ في أنَّ البيع الفضولي كغيره بيعٌ لدى العقلاء، غاية الأمر أنّه مفتقرٌ في ترتّب الآثار إلى الإجازة، فنستكشف من ذلك أنَّ البيع ليس عبارةً عن النقل الجدّي أو النقل الواقعي، بل هو عبارةٌ عن النقل الإنشائي.

ولو توهّم زيدٌ أنَّ هذا المال ملكه وباعه، لكان بيعاً في محيط العقلاء، إلّا أنّه بيع مال الغير، فلا شكّ في عدم حصول النقل. نعم، النقل في نظر زيدٍ

---

(١) عوالي اللئالي العزيزيّة ١: ٢١٤، الفصل التاسع، الحديث ٧٠، ومستدرك الوسائل ٩: ٤١٠، كتاب الحجّ، أبواب الطواف، الباب ٣٨، الحديث ٢.

ثابتٌ في المثال، ولكنّه غير ثابتٍ في أصل الفضولي، إلّا بنحو التأويل والمجاز والادّعاء الذي قرّره الشيخ آنفاً، مع أنَّ زيداً لا يمكن له أن يبسط سفرةً ادّعاءً ويتناول الطعام حقيقةً!

وبيع المكره كذلك عند العقلاء لا يترتّب عليه الأثر، ولكنّه عندهم بيعٌ صورةً، ولذا يُقال: إنَّه باع داره عن إكراهٍ. وليس الإشكال في صدق ماهيّة البيع، وإنَّما الإشكال بلحاظ حصول البيع بالقهر والإكراه.

فقد بان: أنَّ ماهيّة البيع ليست عبارةً عن النقل الواقعي في نظر الشرع والعقلاء والمتعاقد، بل المتعاقد بعد أن يجري المعاملة يوجد منشأً لها، وهذا المعنى المنشأ قد يترتّب عليه الأثر وقد لا يترتّب.

فهل يفترق بيع الأصيل والمكره والفضولي للمالك والفضولي لنفسه في أصل الإنشاء أو لا، وإن كانوا يفترقون في أُمورٍ أُخر؟

وقد يأخذ الغاصب أو السارق العين إلى السوق فيقول تارةً: (بعتك هذا بكذا) فيقول المشتري: (قبلت)، وأُخرى يقول: (بعت لنفسي بإزاء دخول الثمن في ملكي). فالأوّل هو الصورة المتعارفة بخلاف الثاني؛ إذ قد يلجأ إليها العقلاء للقيام ببعض الخصوصيّات النادرة.

ونحن نتكلّم في ضوء الصور المتعارفة: فهل تفترق في حصول الإنشاء من المتعاملين؟

أقول: لو أراد الأصيل الموجب أن يبيع، فإنَّه يعلم بأنَّه لا يترتّب عليه الأثر، لكن لو انضمّ إليه القبول، لحصل البيع الذي يترتّب عليه الأثر عقلائيّاً. فالموجب يوجد الإيجاب مترقِّباً انضمام القبول إليه، وبذلك يحصل له الجدّ.

ومنه يتّضح: أنَّ بيع الفضولي لصاحب المال لا يفترق عن الأصيل في الإنشاء؛ فإنَّه يقوم به وهو يعلم أنَّه لا يترتّب عليه الأثر، ولكنّه يقوم به متوقّعاً للإجازة، فلا يفترق عنه في الألفاظ ولا في عدم ترتّب الأثر، غاية الأمر أنَّ الموجب مترقّبٌ للقبول، والفضولي متوقّعٌ للإجازة.

وبيع المكره كذلك، غايته أنَّه قد يبيع لينقذ نفسه من الظالم، فيشترك مع الأوّلين في إيجاد الألفاظ والإنشاء وعدم ترتّب الأثر إلَّا بعد لحوق الإجازة منه بعد ارتفاع الإكراه.

وكذا الكلام في الغاصب؛ إذ لا يفترق إنشاؤه عن غيره، غاية الأمر أنَّ غرضه يختلف عن أغراضهم، فغرض الموجب هو توقّع القبول، وغرض الفضولي ترقّب الإجازة، وغرض المكره النجاة من القتل، وغرض الغاصب تحصيل المال، لا إخراجه عن نفسه، بل يريد الإنشاء، كما لو قال: (أبيع عباءتك ثُمَّ أشتريها وأُسلّمها)؛ فإنَّ مثله نحو إنشاءٍ مفتقرٍ إلى سائر الشرائط، فمع اجتماعها يكون موضوعاً للأثر عند العقلاء.

نعم، لو كان البيع عبارةً عن النقل الواقعي لمال المالك، لكان باطلاً، وعليه فالأغراض تامّةٌ والإنشاء ثابتٌ، فأين الإشكال العقلي في تحقّق المعاملة؟! غاية الأمر: أنّنا في الأصيل نحتاج إلى القبول، وفي الفضولي نحتاج إلى الإجازة.

وهذا نظير استعمال اللفظ في باب الأحكام في العموم؛ إذ يجعل الحكم موضوعاً بنفسه على العموم، فيكون الإنشاء جدّيّاً، لا أنَّه إنشاءٌ في موردٍ دون آخر، بل إنشاءٌ على نحو العموم، ولم يجعل فيه إلَّا المنشأ، فالاستعمال جدّي، وليس في مرحلة الاستعمال هزلٌ، والواجب الإنشائي ثابتٌ. نعم، الواجب

الواقعي غير متحقّق؛ لعدم الجدّ إلى الواقع؛ لأنَّ الإرادة الجدّيّة غير متوفّرةٍ، لا أنَّ الجدَّ إلى الواقع خارجٌ عن محيط الألفاظ والإنشاء.

ومن الواضح أنَّ لكلٍّ من الفضولي والموجب والغاصب جدّاً إلى التمليك الإنشائي، وهو غير الجدّ إلى ترتّب الأثر؛ فإنَّ ترتّب الأثر من أحكام المعاملات عند العقلاء، لا من مقوّمات مفهوم المعاملة، وللغصب نفس العمل والأثر، فلا يلحظ أنّه أخرجت من مالي كذا وأدخلت في مالك كذا، بل يقول: (بعت) و(بعت) كغيره في سائر الموارد. غاية الأمر: أنَّ الأغراض مختلفةٌ؛ فإنَّ هذا يتخلّص من الإكراه، وذاك يتوخّى القبول، وذلك يبتغي الإجازة، ورابعٌ يريد تحصيل المال.

وبناء عليه فالإشكال العقلي في سائر الموارد غير واردٍ.

ولنفرض أنّه قال: (بعت هذا من نفسي؛ لتملّك هذا الثمن لنفسي)، فهنا تارةً يتوقّع الإجازة ويملك، ولا إشكال عقليّ، إلّا أنّه بدون توقّع الإجازة يكون نفس الإنشاء مشكلاً، إذا قصد ترتّب الأثر فعلاً، إلّا أنَّ ترتّب الأثر لا دخل له في ماهيّة المعاملة، فتصحّ بعد الإجازة، ويكون حاله حال تخلّف الوصف في العين الخارجيّة، كقوله: (بعتك هذا الفرس العربي)، فيقع البيع على الفرس ويلغو الوصف، ولا يؤثّر الوصف في جعله موضوعاً آخر، وإنّما يخصّصه في الكلّيّات.

ولو قال الغاصب: (بعت هذا لنفسي)، لكان لغواً، كوصف الفرس بالعربي. نعم، لو قلنا: إنَّ الإنشاء خفيف المؤونة، لكان فيه خفاءٌ. وكيفما كان فالإشكال العقلي مندفعٌ البتّة.

بيان الإشكال العقلائي في المقام

وأفاد الشيخ الأعظم قدس سره[1]: بأنَّ الإشكال لا يختصّ بالغاصب الملتفت؛ فإنَّ ماهيّة البيع إذا كانت عبارةً عن تبادل الإضافات، فالفضولي نفسه وإن حصل له الجدّ واعتبر نفسه مالكاً، إلّا أنَّ ماهيّة المعاملة عند العقلاء لا تتحقّق؛ لأنّه يريد أن يخرج مال غيره من كيس نفسه. وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ المجيز هنا ماذا يجيز؟ أيجيز البيع لنفسه، يعني: للمالك، وهو لم يحصل؟ أم يجيز البيع للفضولي، وهذا النحو باطلٌ عقلائيّاً؟

ولا يخفى: أنَّ الإجازة ليست بيعاً جديداً[2]، وأنَّ الانقلاب المنسوب إلى الميرزا القمّي قدس سره[3] مشكلٌ جدّاً. وهذا إشكالٌ عامٌّ في سائر المعاملات؛ إذ يُقال فيها طرّاً: إنّه يجب إدخال الثمن في كيس من خرج منه المثمن، ومثله لا يفرّق فيه بين الغاصب الملتفت وغير الملتفت، والجاهل بالموضوع والعالم.

وتقرير الإشكال ثانياً: أنَّ ماهيّة البيع عبارةٌ عن مبادلة الإضافات، أي: تبديل الإضافة التي للبائع تجاه المال، والإضافة التي للمشتري تجاه الثمن إلى

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٧٨، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، المسألة الثالثة: أنَّ يبيع الفضولي لنفسه، الوجه الرابع والمناقشات فيه.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٧٩، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، المسألة الثالثة: أن يبيع الفضولي لنفسه، الوجه الرابع والمناقشات فيه.

(٣) أُنظر: جامع الشتات ٢: ٣١٩، كتاب التجارة، الكلام في الفضولي المصطلح، المقام الثاني: في بيع الغاصب، وكتاب المكاسب ٣: ٣٧٨، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، المسألة الثالثة: أن يبيع الفضولي لنفسه، الوجه الرابع والمناقشات فيه.

عكس هذه الإضافة، فيضاف الثمن إلى البائع والمثمن إلى المشتري، وفي بيع الفضولي لنفسه يريد البائع أن تقع المعاملة لنفسه وأن يدخل الثمن في ملكه، مع أنَّ المثمن ليس ملكاً له، فهذا المعنى يخالف ماهيّة البيع.

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ المالك لو أجاز هذا البيع الفضولي، فهل يجيز ما أوقعه هذا الفضولي أم أمراً آخر؟ فإن أجاز ما أوقعه هذا الفضولي، لدخل الثمن في ملكيّة البائع الغاصب، وخرج المثمن من كيس المالك، وهو مخالفٌ لماهيّة المعاملة. ولو أجاز شيئاً آخر، فليس عندنا شيءٌ آخر، فما يصحّ تعلّق الإجازة به ليس فيه إنشاءٌ، وما تعلّق به الإنشاء لا تصحّ إجازته. وهذا ليس إشكالاً عقليّاً حتّى تصحّ المعاملة مع المناقشة فيه، بل يرجع إلى الإشكال العقلائي في عدم تحقّق ماهيّة المعاملة أصلاً.

ولنا في المقام كلامٌ راجعٌ إلى المعاملات المتعارفة الصادرة من الغاصب والفضولي، وكلامٌ فيما إذا وقع البيع على خلاف المتعارف، كما لو قال: (بعتك هذا من نفسي؛ ليدخل الثمن في ملكي).

ولنتكلّم أوّلاً في أنّه هل أُخذ هذا المعنى في ماهيّة البيع، أعني: أن يخرج البيع من ملك هذا ويدخل في ملك ذاك وبالعكس؟ وهل ذلك مقتضى تعريفه بتمليك العين بالعوض، أم إنَّ التعريف ناقصٌ جارٍ في بعض البيوع خاصّةً؟

ولو أردنا أن نعرف موارد الماهيّات الاعتباريّة، فلابّد أن نرى موارد صدقها العقلائي، فإن أمكن أن ننتزع منها معنى انتزاعيّاً صالحاً لجعله معرّفاً لمفهوم البيع فهو. فلابدَّ أن نرى أنَّ البيع أو الشراء هل يصدق بهذه القيود أم يصدق عقلائيّاً ولو من دون هذه القيود؟

ففي بيع الكلّي لو بعتك منّاً من الحنطة، فهل يعني ذلك أنّي مالكٌ في ذمّتي أمناناً من الحنطة، كما أنّي مالكٌ للحنطة في الخارج، أم أنّي بعد أن أُملّكك الكلّي تملكه في ذمّتي؟ أي: إنّني قبل إنشاء المعاملات أو بعده لست مالكاً للكلّيّات في ذمّة نفسي، حتّى يُقال: إنَّ نفس المعنى الملحوظ في الأعيان الخارجيّة ثابتٌ في البيع الكلّي[1]، أو يدّعى تبادل الإضافات في العين الخارجيّة، كدعوى التبادل في الكلّيّات أيضاً.

مع أنَّ بيع الكلّيّات وإن كان صحيحاً عند العقلاء، إلّا أنّه عند الشرع ليس كذلك؛ إذ ليس فيه تبادل الإضافات بهذا المعنى، أي تبدّل ملكيّتي بملكيّته.

ونظيره الوقف على الجهات العامّة والعناوين الكلّيّة؛ فإنّه على التحقيق ليس ملكاً لتلك الجهة، وإنّما يقفه عليهم ليدّر المنافع عليهم، فكأنّه يضع شيئاً كالعين الموقوفة على رأسهم ليحفظه لهم. فمثله يخرج من الملكيّة، ولا يدخل في ملكيّةٍ أُخرى، فلو حصل مصحّحٌ لبيع الوقف لهم، يتّضح أنَّ هذا الوقف لم يكن مملوكاً، فهل يُقال بأنَّ ماهيّة بيع الوقف لم تتحقّق حينئذٍ؟

ولو باع زيدٌ الوقف وقبض ثمنه بيده، وكان هناك وقفٌ آخر للبيع أيضاً، فاشتراه بذلك المال؛ لكي يقفه عوضاً عن الوقف الأوّل، فالوقف الثاني لم يخرج من ملكيّة هذا، ولم يدخل في ملكيّة ذلك، فيصدق البيع، إلّا أنَّ الملكيّة أو تمليك العين بعوضٍ غير متحقّق، اللهمّ إلّا إذا اتّسع نطاق الملكيّة لمطلق أنحاء الإضافة.

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الهمداني): ٧، كتاب البيع، تعريف البيع.

بل يُلاحظ: أنَّ الأعلام[١] يمثّلون لاعتبار القدرة على التسليم ببيع الطير في الهواء والسمك في الماء، فلو لم تصدق الماهيّة، لما علّلوه بعدم القدرة على التسليم، فيبيعه ويصدق البيع والشراء، ثُمَّ يصيده ويسلّمه، فقد بعته، مع أنّه ليس ملكاً لي.

ومنه ينقدح: أنّه وإن كان نوع البيع والشراء تمليك عينٍ بعوضٍ، إلّا أنّنا يجب أن نلاحظ موارد صدق البيع، لا خصوص موارد صدق تبادل إضافة الملكيّة. وعلى افتراض أنّنا لم نتمكّن من أن نعرّف البيع تعريفاً جامعاً مانعاً، لم يمكن لنا رفع اليد عن البيوع العقلائيّة. وأمّا تعريف «المصباح»[٢] للبيع بأنّه مبادلة مالٍ بمالٍ، فهو صادقٌ بعد تقييده بقيدٍ صالحٍ لانطباقه على سائر هذه الموارد. ولا شكّ أنَّ كلّ هذه الموارد بيوعٌ مع عدم التمليك والتملّك، ونحوها بيع الزكاة من قبل الدولة الإسلاميّة.

وبناءً عليه فإذا لاحظنا بيع الغاصب والفضولي والمكره وتدبّرنا في معاملاتهم المتعارفة، وجدنا أنّهم يقولون: (بعت هذا بذاك)، لا أنّنا نختار في بيع الغاصب معنى، وفي الفضولي معنى آخر، وفي المكره معنى ثالثاً، بل ليس

---

(١) أُنظر: تذكرة الفقهاء ١٠: ٤٨-٥١، كتاب البيع، المقصد الأوّل في أركانه، الفصل الرابع: العوضان، الشرط الرابع: القدرة على التسليم، الدروس الشرعيّة ٣: ١٩٩-٢٠٠، كتاب البيع، شرائط العوضين، يُشترط في المبيع القدرة على التسليم، جامع المقاصد ٤: ٩٢، كتاب المتاجر، المقصد الثاني: في البيع، الفصل الثالث: العوضان، مسالك الأفهام ٣: ١٧٢، كتاب التجارة، الفصل الثاني في عقد البيع، الشروط المتعلّقة بالمبيع، الثالث، وغيرها.

(٢) أُنظر: المصباح المنير ٢: ٦٩، كتاب الباء، مادّة (بيع).

الأمر كذلك؛ لأنَّهم جميعاً يوقعون الماهيّة بمعنىً واحدٍ، ونحن لا نريد أزيد من صدق البيع عليه.

ومنه يتبيّن أنَّه لا مجال للإشكال العقلائي في هذه المعاملات.

كلام الشيخ الأعظم في المقام والنظر فيه

فليقع الكلام الآن في الأمثلة التي ذكرها الشيخ قدس سره[1] وادّعى أنَّ فيها إشكالاً، إلَّا أنَّه صحّحها على القول بالتنزيل:

فمنها: ما إذا غصب المشتري الثمن وقال: (تملّكت هذا المبيع بهذا الثمن). وقد أفاد الشيخ قدس سره[2]: بأنَّه يمكن تصحيح مثله على القول بالتنزيل، فيما اختار الميرزا النائيني قدس سره[3] هنا القول بالتوكيل؛ لأنَّ قوله: (تملّكت) يكون تارةً قبولاً قبل الإيجاب، فيكون المعنى: (قبلت التمليك) بالمعنى المطاوعي، وأُخرى يريد أنَّ القابل يملك هذا بعوضٍ. فإن كان معنىً مطاوعيّاً، فالكلام هو الكلام؛ فإنَّه ليس إخراجاً من ملكٍ وإدخالاً في ملكٍ آخر، وإنَّما هو إنشاءٌ لتمليك، وليس المقصود بهذا في قوله: (بعتك هذا بذاك) أنَّ هذا ملكك، وإلَّا أمكن الجواب عنه بما ذكره الشيخ من أنَّ ذاك ساكتٌ عن كون العوض ملكه.

وأمّا إذا قال الفضولي: (بعتك لنفسي بهذا الثمن لنفسي) على خلاف

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٨٠-٣٨٣، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، المسألة الثالثة: أن يبيع الفضولي لنفسه، الوجه الرابع والمناقشات فيه.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم ٣: ٣٨٣.

(٣) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٢٦-٢٢٧، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، المسألة الثالثة، فيما أفاده المحقّق القمّي.

المتعارف، فقد أفاد الميرزا النائيني قدس سره[١]: أنَّ هذه الموارد من قبيل سرقة الإضافة، نظير قول الوكيل: (ملّكتك)، فكما أنَّ بيع الوكيل يقع للمالك؛ لأنَّه وجودٌ تنزيلي له، فكذلك يقع للمالك في المقام بما أنَّه سرقةٌ للإضافة، إلَّا انَّ الشيخ قدس سره عبّر عنه آنفاً بالتنزيل.

ولابدَّ لنا أن نتأمّل في الموردين لنرى حقيقة الحال في باب الوكالة وباب التنزيل، وهل حال الأوّل كحال الثاني، أم إنَّ هاهنا خلطاً بينهما؟

قد يُقال: إنَّ الوكالة من باب تنزيل الوكيل منزلة الموكّل، إلَّا أنَّ حقيقة الأمر أنَّها ليست كذلك؛ فالوكيل حين يحسب نفسه بمنزلة الموكّل ويشتري له لا لنفسه، فيعتبر نفسه فانياً في الموكّل معتبراً أنَّ الموكّل هو الذي يشتري أو يبيع، فكأنَّه يقول: (أنا الموكّل)، فيشتري له. ولا مانع من ذلك. وأمّا الغاصب فيريد أن يشتري لنفسه، غاية الأمر أنَّه ينزّل نفسه منزلة المالك، ويسرق المالكيّة لنفسه؛ لكي يشتري لنفسه لا للمالك.

وعليه فما يقوله الشيخ قدس سره[٢] من أنَّه بعد التنزيل يشتري للمالك لابدَّ من تفسيره بأحد وجهين: إمّا أنَّه بعد التنزيل يشتري لعنوان المالك ويقول بأنَّه هو المالك، وإمّا أن يقيم شخصه محلّ شخص المالك، نظير تنزيل نفسه منزلة حاتم، فيقول: (أنا زيدٌ) المالك، ويشتري للمالك. ولا مانع منه في باب الوكالة، كما لا إشكال عقليَّ فيه ولا عقلائيّ؛ لأنَّه إنَّما يشتري للمالك. هذا.

إلَّا أنَّه في نفسه غير تامٍّ؛ لأنَّه لا يريد أن يشتري للمالك، بل يريد أن

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم ١: ٢٢٥.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٨٣، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، المسألة الثالثة: أن يبيع الفضولي لنفسه، الوجه الرابع والمناقشات فيه.

يشتري لنفسه، ومن يدّعي: (أنا حاتمٌ)، يريد أن يدّعي السخاوة لنفسه لا لحاتم، ومن يقول: (أنا يوسف)، يريد أن يثبت الحسن لنفسه لا ليوسف، كما أنَّ الغاصب يريد أن يشتري لنفسه لا للمالك.

فهاهنا فرقٌ بين باب الوكالة وباب الحقيقة الادّعائيّة التي ذكرها الشيخ قدس سره[١]؛ فإنَّ معنى الحقيقة الادّعائيّة أنّه يريد أن يثبتها لنفسه، وهذا يريد أن يثبتها للمالك، فإذا لم نتخلّص من الإشكال، لم يكن كلام الشيخ نافعاً في المقام. نعم، يمكن أن يُقال بنحوٍ آخر: إنَّ ماهيّة المعاملة لمّا كانت عبارةً عن تبادلٍ بين العينين بنحوٍ من الإضافة، فلا يفتقر العقد إلى الملكيّة، بل إلى الصدق العقلائي لتحقّق المعاملة، فكما أنّه في العين الخارجية تقوم الإشارة مقام القيد في نظر العقلاء. فلو قال: (بعتك هذا الفرس العربي)، لا يُقال: إنَّ البيع وقع على فرسٍ عربي، وهذا ليس مصداقاً له، وإنّما المعاملة وقعت على الموجود الخارجي، والموجود الخارجي غير قابلٍ للتقييد، فيلغو الوصف ويصحّ البيع؛ ولذا يُقال في مثله بأنّه من قبيل تخلّف الوصف. نعم، في الكلّيّات يكون القيد مخصّصاً، فلو باعه فرساً عربيّاً، لم يجز تسليم غير العربي؛ لأنّه ليس مصداقاً له.

وعليه فيمكن أن يُقال هنا: إنَّ البيع[٢] واجدٌ لقيدٍ لاغٍ فيما إذا قال:

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٢) قياس هذا القيد على القيد في بيع الفرس العربي غريبٌ غايته؛ فإنَّ الفرس متحقّقةٌ في المرتبة السابقة في الخارج، ولا يضيف القيد إليها معنىً جديداً أصلاً. وأمّا البيع فغير متحقّقٍ في المرتبة السابقة، بل يوجد بإنشاء البائع الفضولي لنفسه، وحينما يوجد يوجد مقيّداً بهذا القيد، فكيف يمكن شمول المقيّد لغيره؟! وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ ما قصده وأوجده الفضولي بيعٌ مقيّدٌ، وأمّا البيع غير المقيّد فلم يقصده ولم يوجده لكي يصحّ بالإجازة، كما هو واضحٌ (المقرّر).

(بعت هذا الذي هو ملكي على أن يدخل الثمن في ملكي). وهذا النحو من المعاملات لو صدق عليه البيع عقلائيّاً، يُعلم أنّه لم يُؤخذ في ماهيّة البيع الخروج عن ملكيّته والدخول في ملكيّة آخر.

نقل مقالة كاشف الغطاء ونقدها

وقد نقل الشيخ قدس سره[1] كلاماً عن كاشف الغطاء قدس سره في «شرح القواعد»[2] حاصله: أنَّ بيع الغاصب لنفسه موجبٌ لصيرورة البيع بإجازة المالك للغاصب؛ لأنَّه يجيز المعاملة، فتقع بيعاً وهبةً معاً. ثُمَّ نقل له توجيهين:

أحدهما: أنَّ من باع لنفسه يجعل المال لنفسه، فلو صار البيع صحيحاً، فإنَّه يملك المال، ثم ينتقل منه إلى الغير، نظير قولهم: (أعتق عبدك عنّي) و(اشتري بمالي لك)، و(بع مالي عنك)، فبالبيع يحصل أمران: ينقل المال له وينقل المال عنه. وعليه فمراد كاشف الغطاء أنَّ الإجازة موجبةٌ لانتقال العوض إليه؛ فإنَّها توجب انتقال المال إلى الغاصب وانتقال المال عنه.

ولنا في المقام كلامٌ في موارد هذا القياس وأمثلته نحو: (أعتق عبدك عنّي) ونحوه، وكلامٌ فيما هو موضوع البحث، وأنَّه هل يتمّ الوجه الذي ذكره فيه؟ وهل له وجهٌ صحيحٌ؟

الكلام حول (أعتق عبدك عنّي)

أمّا قضيّة: (أعتق عبدك عنّي) ففيها احتمالان:

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٨٤، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، المسألة الثالثة: أن يبيع الفضولي لنفسه، الوجه الرابع والمناقشات فيه.

(٢) أُنظر: شرح القواعد ٢: ٨٥، كتاب البيع، الفصل الثاني في المتعاقدين، مبحث الفضولي، بيع الغاصب.

أحدهما: أنّه نحو استيهابٍ من المالـك، فـيراد بقولـه: (أعتقـت عبـدي عنك) أمران: الهبة والعتق لذاك الفرد.

وثانيهما: أنّه بنفس قوله: (أعتق عبدك عنّي) يريد إنشاءً وتمليكاً لنفسه فضوليّاً، فإذا أجاز المالك حصل التمليك، فيكون عتقه إجـازةً لتمليكـه، كـما يكون معاملةً واقعةً بعد إنشاء التمليك.

وعلى هذا الاحتمال – أي: إنشاء التمليك- تارةً نقول: إنَّ قوله: (أعتق عبدك عنّي) كنايةٌ عن إنشاء التمليك، ولا محـذور في وقـوع الإنـشاء بـالمعنى الكنائي، وأُخرى يريد المعنى الكنائي والمعنى المطابقي معاً، فهو إنـشاءٌ للأمـر بعتق العبد، وهو تمليكٌ للمال لنفسه فضوليّاً في عرضٍ واحدٍ.

هذا ما يمكن تصويره في المقام، ونحن نريد تصحيح المطلب بما ذكـروه من المثال وإن كان يصحّ بوجوهٍ أُخر، إلّا أنّهم قالوا: إنّه لو أعتق العبـد، وقـع العتق صحيحاً عن الآخر.

أمّا احتمال الاستيهاب في قوله: (أعتق عبدك عنّي) فإنَّه إذا وهـب أوّلاً ثمَّ قال: (أعتقت عنك)[1] خرج عن مفروض المسألة. ولو فرض أنّـه بقولـه: (أعتقت العبد عنك) يحصل أمران: التمليك لذاك والعتـق، وبـالعتق يخرجـه عن ملكه، فمع قطع النظر عن إنشاء العتق لا يكون فعلـه دالاً عـلى التمليـك عقلائيّاً وعرفاً.

---

(١) لا يخفى: أنَّ السيّد لم يتعرّض لمناقشة قوله: (أعتق عبدك عنّي) الذي يتضمّن أمـرين استيهاباً وتوكيلاً. وبعبارةٍ أُخرى: هاهنا قبولٌ مقدّمٌ على الهبة وإيجابٌ للوكالة في عتق العبد الموهوب، وعليه فما قاله في الجملة الثانية سيأتي فيه أيضاً من وجـوه الاسـتحالة والإمكان (المقرّر).

والوجه فيه: أنّنا نفترض إمكان ذلك ونتخيّل أنّه بهذا الإنشاء يدخل العبد في ملكه ويخرجه عن ملكه بالعتق، مع أنّه إنشاءٌ واحدٌ لا أكثر، وما لم يتمّ الإنشاء لا يترتّب عليه الأثر، فلا يُقال: إنّه يحصل التملّك بالجزء الأوّل والعتق بالجزء الأخير، بل لابدّ أن يتحقّق المعنى الإنشائي التامّ، مع أنّه هاهنا يريد التوسّل بهذا الإنشاء إلى أن يملّكه له، وبنفس الوقت يعتقه عنه، ونحن ليس لدينا إلّا إنشاءُ العتق، فمن أين ندّعي الإنشاء الثاني؟!

ثُمَّ إنَّ إنشاء الملكيّة موضوعٌ لإنشاء العتق، فهل يمكن بإنشاءٍ واحدٍ أن ينقّح المنشئ الموضوع لإنشاءٍ آخر، فيترتّب عليه إنشاء العتق بعد تحقّق الملك؟ نعم، يمكن أن يحصل العتق وحده أو الملك وحده، إلّا أنّنا نريد أن ننشئ كلا المطلبين بلفظٍ واحدٍ، فيكون دالاً على معنيين طوليّين أحدهما ينقّح موضوع الآخر، مع أنّ من الواضح أنّه يستحيل ذلك بإنشاءٍ واحدٍ.

فإن قلت[1]: هذا بناءً على استعمال الألفاظ في المعاني الإيجاديّة، وأمّا بناءً على أنّ الألفاظ لها معانٍ اعتباريّةٌ نفسيّةٌ فهو صحيحٌ تامٌّ؛ وذلك أنّ للمنشئ هنا إرادتين اعتباريّتين: إرادة التمليك وإرادة العتق، وأحدهما (وهو العتق) يدلّ عليه اللفظ بالمطابقة، والثاني يدلّ عليه اللفظ التزاماً.

قلت: يُلاحظ عليه - مع غضّ النظر عن المناقشة في هذا المبنى الواضح الفساد -: أنّ القائل به لا يرى الاعتبار وحده مؤثّراً، ولا الإبراز وحده كذلك، وإنّما الشيء المؤثّر عقلائيّاً في نظره هو الاعتبار النفسي المبرز، وهذا الشخص وإن كان له اعتباران، إلّا أنّه يُلاحظ - مضافاً إلى كونها أيضاً

---

(١) أُنظر: فوائد الأُصول ٤: ٧٥٥، خاتمة في التعادل والترجيح، المبحث السادس وغيره.

طوليّين، ولا يمكن القصد إلى أحدهما إلَّا بعد تماميّة موضوع الآخر - أنَّ أحد الاعتبارين له جزءٌ، والآخر لا مبرز له.

والسرّ فيه: أنّك تحتاج أوّلاً إلى تحقيق موضوع الاعتبار العقلائي للملكيّة، وهو اعتبار التمليك المبرز في الخارج، ليكون موضوعاً للعتق، ويصحّ اعتباره وإبرازه، وإذا صحّ لفظ (أعتقت) لإبرازالملكيّة، لم يصحّ أن يكون إبرازاً للعتق[1].

ولا يمكن أن يُقال: إنَّه بقوله: (أعتقت) يملك وبقوله: (عنه) يعتق؛ فإنَّ (عنه) معنى تصوّري لا أثر له.

وأمّا احتمال أن يكون قوله: (أعتق عبدك عنّي) تمليكاً فضوليّاً، فلنا أن نتكلّم في أمرين: أحدهما ما لو سلّمنا تقدير تماميّته، والثاني في إمكان تصويره من رأسٍ.

فلو أنشأ زيدٌ التمليك لنفسه وتصوّرنا ذلك منه، فيمكن أن يتصوّر له وجهٌ صحيحٌ؛ إذ الإنشاء لو حصل من أحدهما، لم يلزم وقوع الإنشاء من الثاني، بل يكفي إظهار الرضا. وبمجرّد أن ينطق الثاني بالحرف الأوّل من قوله: (أعتقت) يحصل إظهار الرضا، فيتحقّق الملك ويدخل في ملكه، فيكون تتمّة كلامه[2] دالّةً على العتق، ولا دليل على اشتراط سبق الملك على النطق، بل

---

(١) أقول: هذا صحيحٌ بلحاظ الدلالة المطابقيّة، وأمّا جعل المبرز الثاني هو الدلالة الالتزاميّة أو نفس تصدّيه للعتق بعد علمه أنّه (لا عتق إلَّا في ملكٍ) فلا يرد عليه هذا الإشكال. وقد ذُكرت هذه الوجوه للسيّد الأُستاذ، إلَّا أنّه لم يُعلّق عليها (المقرّر).

(٢) ظاهر هذه العبارة من غرائبه (دام ظلّه)؛ حيث يُقال: إنَّ الحرف الأوّل دالٌّ على الرضا، والحروف الأربعة الباقية دالّةٌ على العتق. وجه الغرابة: أنّه لا الحرف الأوّل

يجوز حصول الأمرين بنفس النطق؛ فإنَّه لم يدلّ الدليل إلَّا على لزوم خروجه عن ملكه حال العتق، وقد تحقّق ذلك في المقام.

إلَّا أنَّ الشأن في أنَّه كيف يتمّ تصحيح هذا المعنى، أعني: أن يكون (أعتق عبدك عنّي) تمليكاً وإنشاءً؟ وذلك أنَّه تارةً يريد من قوله: (أعتق عبدك عنّي) معنيين عرضيّين لإنشاء التمليك وإنشاء الأمر بالعتق، فنقول: هذا مستحيلٌ؛ لأنَّ (أعتق عبدك) لا صلاحيّة له بالمعنى المطابقي لإنشاء التمليك، واستعمال اللفظ في معنيين في عرضٍ واحدٍ لا يصلح له.

وإذا أردت إنشاءه تعمله بالمعنى الكنائي للتمليك، فهذا على أنحاءٍ؛ فإنّك تارةً تقول: إنَّ الألفاظ في باب المعاني الكنائيّة وإن استُعملت في المعنى المطابقي، لكن أُريد منها جدّاً المعنى الكنائي. وهذا على نحوين:

إمّا أن نقول: إنَّ المعنى الكنائي أُريد من المدلول المطابقي للّفظ، وهذا غير معقولٍ.

وإمّا أن نقول: إنَّه أُريد المعنى الكنائي من المطابقي؛ باعتبار كونه لازماً له. ففي مثل: (زيدٌ كثير الرماد) استُعمل في معناه، وليس للمتكلّم نظرٌ إلى مدلوله المطابقي لتكذب القضيّة لو كان قليل الرماد، بل هو ابتداءً يريد أن يفهم لازم المعنى. وعلى هذا يكون اللفظ إنشاءً بالمعنى الكنائي، ولا يكون المدلول المطابقي مقصوداً. إلَّا أنَّ هذا الوجه لو تمّ لا يتمّ به المطلوب؛ لأنَّهم يريدون إيقاع التمليك والعتق معاً، والمفروض أنَّه لا جدّ له إلى المدلول

موضوعٌ للدلالة على الرضا، ولا الحروف الباقية وحدها موضوعةٌ للدلالة على العتق، وإنَّما عمله وتصدّيه للعتق حالٌ يُنتزع منها الرضا، وهذا كافٍ على مبنى السيّد في قبول الإنشاء (المقرّر).

المطابقي، أي: العتق، بل إلى اللازم فقط، فإن أعتق حصل الملك دون العتق، وهذا خلف مطلوبهم.

وأمّا إذا قلنا بأنّ المعنى الكنائي ليس من قبيل دلالة اللفظ، بل اللفظ مستعملٌ في المدلول المطابقي، ولكن المتكلّم يريد إفهام اللازم والانتقال إليه، فهذا المعنى تامٌّ في باب الإخبار، ولكنّه في باب الإنشاء لا أثر له؛ فإنّك تحتاج إلى إنشاء التمليك، والمفروض استعمال اللفظ في مدلول المطابقي مع إرادة نقل الذهن إلى معنىً آخر من غير استعمال اللفظ فيه، فلا يكون إنشاءً.

وأمّا إذا أُريد المعنى المطابقي والمعنى الالتزامي من اللفظ فهو محالٌ ولو قيل بجواز استعمال اللفظ في معنيين؛ لأنّهما معنيان مترتّبان، وفي المعنيين المترتّبين يكون استعمال اللفظ مستحيلاً.

وعليه فتنظير المقام بقولهم: (أعتق عبدك عنّي) لا يمكن أن يتمّ به المقصود؛ للمناقشة والتأمّل فيه في الصغرى والكبرى.

الكلام حول سائر الأمثلة

وأمّا في المثالين الآخرين اللذين ذكرهما الشيخ قدس سره[1] - أعني:(بع مالي عنك) أو (اشترِ بمالي لنفسك)- فإنّ حالها يختلف عن (أعتق عبدك عنّي)؛ فإنّه هناك بحسب الظاهر استيهابٌ؛ فكان لابدّ للمعتق من أن ينشئ صيغة الهبة والتمليك، ويخرجه من ملكه بالعتق، فيجري فيه الإشكال العقلي المتقدّم.

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٨٤، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، المسألة الثالثة، الوجه الرابع والمناقشات فيه.

فلو قال مثلاً: (أعتق عبدي عنك)، فهذا الأمر مثلاً لإنشاء التمليك؛ فإنّه حين يراك محتاجاً إلى عتق عبدٍ عن نفسك، يقول لك: (أعتق عبدي عنك)، فلابدَّ أن يكون هذا إنشاءً للتمليك. ونظير ذلك لو كان الفقير محتاجاً إلى عباءة، فأعطاه المال قائلاً له: (اشترِ به عباءة)، فهو تمليكٌ له، لا أنّه بعد شراء العباءة يملّكها له.

وكذا لو قال في المقام: (أعتق عبدي عنك)، أو (بع مالي عنك) أو (اشترِ بمالي لنفسك)؛ فإنّه ظاهرٌ في قصد التمليك، ولا يقصد عملاً آخر غيره، ولا نحتاج هنا إلى أزيد من ذلك. فلو أظهر الآخر الرضا بأيّ مظهرٍ كفى في التمليك. ففي مثل: (بع مالي عن نفسك) لو باع، كان النطق بالإيجاب ملكاً له، وبالقبول يخرج عن ملكه، وفي التملّك لا حاجة إلى تماميّة العقد، بل يكفي مجرّد الإظهار.

وفي ضوء ما تقدّم فيما ذكره الأعلام[1] ونُقل عن كاشف الغطاءقُدّسَ سِرُّه[2] من أنّه بإنشاء التمليك يحصل أمران[3] يرد عليه الإشكال العقلي القائل بأنّه بعد إنشاء التمليك يحتاج خروجه من ملكه إلى إنشاءٍ جديدٍ، ولا يكفي هذا الإنشاء الواحد.

وأمّا على مسلكنا فقد تقدّم منّا كفاية الرضا، وقد وقع في ملكيّته بأوّل

---

(١) أُنظر: مقابس الأنوار: ١٣٢، كتاب البيع، المطلب الأوّل، المبحث الثاني: في شروط المتعاقدين، الموضع الثاني: قصد الفضولي المعاملة لنفسه.

(٢) أُنظر: شرح القواعد ٢: ٨٥، كتاب البيع، الفصل الثاني: في المتعاقدين، مبحث الفضولي، بيع الغاصب.

(٣) أي: ببيع الكتاب نفسه يحصل القبول للهبة والبيع للكتاب، وهذا محالٌ (المقرّر).

جزءٍ، وخرج عن ملكيّته بالجزء الأخير، فوقع العقد في ملكه، لا أنَّه بعد تماميّة العقد يدخل في ملكه، ليقال بأنَّ البيع يحتاج إلى إنشاءٍ آخر، ففي (أعتق عبدي عنك) لا يقصد أن يعتق عبده عنه، وإنَّما يفيد ذلك لأجل التمليك.

الكلام حول تأثير الإجازة في المقام

ثُمَّ يقع الكلام في الإجازة، لنرى أنَّ الغاصب ما هي وظيفته، وأنَّ الإجازة بِمَ تتعلّق؟ ولعلّ المستفاد من كلمات الأعلام أنَّ الغاصب يقصد إنجاز عملين، وأنَّ الإجازة تكون هبةً وبيعاً، وقد حاول تلميذ كاشف الغطاءقُدِّسَ سِرُّهُ تصحيح هذا المطلب بهذا النحو أيضاً، أي: أنَّه بالإجازة يتمّ الملك والنقل، فهل يتمّ قوله أم لا؟

فيقع البحث في أنَّ الغاصب القائل: (بعت لنفسي) هل يمكن تصوّراً قيامه بهذا العمل، أعني: أن يملّك هذا المال لنفسه بالمعنى الإنشائي ولو في نظره باصطلاح الشيخ، وبنفس هذا العقد يقصد بيع ما صار مملوكاً له إنشاءً ولو في نظره؟ أم يُقال: يرد في الحقيقة الإشكال المتقدّم نفسه، فلا يمكن أن يقوم بكلا العملين، أي: أن يبيع مملوكه الإنشائي بصيغةٍ واحدةٍ؛ لأنَّهما أمران مترتّبان، فما لم يتمّ المطلب الأوّل لا يمكن الإنشاء الثاني، بل يحتاج إلى إنشائين.

ولا يهمّنا ما عليه الغاصبان من فعلٍ، بل نتكلّم كلاماً موافقاً لصناعة الفقه.

أو نقول: إنَّه بقوله: (بعت هذا لنفسي) يستوهبه أوّلاً من المالك حتّى يملكه، ليقع البيع ثانياً، ثم يأتي دور الإجازة بالنحو الذي نقل عن كاشف

الغطاءقُدِّسَ سِرُّه واستدلّ عليه من أنّه كما أنّ الإجازة مصحّحةٌ للبيع، فإنّها كذلك تقتضي أن يكون هذا المال ملكاً للمجاز، فيخرج بها الثمن من ملكه، ويرد الثمن في ملكه.

وهاهنا موقعان للنظر:

الأوّل: أن يُقال - مع غضّ النظر عن أنّ المقام ليس محلاًّ للإجازة، بل نفرض أنّ للإجازة محلاًّ ومجالاً آخر -: إنّه بعد الاستيهاب لابدّ أن ينشئ الهبة، ولا يكفي إظهار الرضا، فيكون نظير: (أعتق عبدك عنّي)، لا نظير: (أعتق عبدك عنك)؛ فإنّ الثاني له طريقٌ ووجهٌ صحيحٌ، فيما يفتقر الأوّل إلى إنشائين، ولا يحصلان بإنشاءٍ واحدٍ.

الثاني: أنّنا لو سلّمنا حصول الاستيجاب والاستيهاب من المالك، فالإجازة الصادرة من المالك، المراد بها تتميم الملك والبيع معاً، لا تخلو من صورٍ: إمّا أن تتعلّق بالنقل[1]، أو تتعلّق بالتمليك الضمني باصطلاحهم، أو تتعلّق بهما معاً، أو تتعلّق بالتمليك الكاشف عن ملكيّة المجاز قبل البيع.

فإن تعلّقت الإجازة بالتمليك، لم يتمّ المطلوب؛ لأنّهم أرادوا أنّ المال بالإجازة يكون ملكاً له، وبها يخرج عن ملكه، فلو تعلّقت الإجازة بالمبادلة بين المالين فقط، لم يتمّ المطلوب. ولو تعلّقت الإجازة بالتمليك الضمني، لم يتمّ المطلوب أيضاً؛ فإنّهم ذكروا أنّها تصحّح البيع وتقتضي أن يكون ماله. ولو تعلّقت بالتمليك، فهي تملّكه المال، فيدخل في من باع شيئاً ثمّ ملك، وهذا ما سنتكلّم عنه لاحقاً، بل ظاهر المستدلّ عن كاشف الغطاء أنّ ملكيّة البيع

---

(١) أي: بالإجازة (المقرّر).

تحصل بالإجازة، وهي تقتضي الملك قبله.

ولو كانت الإجازة إجازةً للبيع المتضمّن للتمليك، فيرد عليه:

إنّك حين تنشئ الأمرين فبالإجازة يحصل التمليك، ويكون ملكاً له، فلا معنى للإجازة، ولو أُريد الإجازة في عرضٍ واحدٍ، لم يتمّ الغرض؛ لأنّك تريد دخوله في ملكه وخروجه عنه بالبيع. فإذا أردنا تتميم المطلب المترتّب لا يبقى معنى لإجازة البيع بعد أن أصبح ملكه.

إن قلت: إنّه يجيز البيع، وهو يكشف عن ملكيّة المبيع.

قلت: أوّلاً: أنّه كشفٌ بلا ربطٍ.

وثانياً: أنّ الإجازة لو كشفت عن الملكيّة، فإنّها تكشف عن أنّ الإجازة وقعت في غير محلّها، فلا يمكن تتميم المطلب بأيّ وجهٍ.

استدراكٌ وتذييلٌ

وقد ورد في ذيل عبارة كاشف الغطاء قدس سره[1]: أنّه يمكن أن تكون الإجازة هبةً وبيعاً معاً، إذا أجاز ما قصده الغاصب، وأمّا إذا قصد الملكيّة ثمّ البيع، فلا كلام فيه، يعني: يقع هبةً وتمليكاً بلا إشكالٍ.

ويمكن المناقشة فيه: أمّا ما أفاده من أنّ الغاصب إذا ملّك لنفسه ثُمَّ باع، فهل مراده أنّه أوقعهما بعبارتين مستقلّتين؟ فهذا خارجٌ عن موضوع البحث؛ فإنّ الكلام في بيع الغاصب بإنشاءٍ واحدٍ. وأمّا إذا كان المراد أنّ الأمرين يحصلان ببيع الغاصب، فقد تقدّم استحالته بما لا مزيد عليه.

---

(١) أُنظر: شرح القواعد ٢: ٨٥، كتاب البيع، الفصل الثاني: في المتعاقدين، مبحث الفضولي، بيع الغاصب.

وأمّا ما قرّره من أنَّ الإجازة هبةٌ وبيعٌ معاً ففيه احتمالان:

أحدهما: أنَّ الإجازة تقوم مقام الهبة والبيع في عرضٍ واحدٍ، ويكون المراد من قوله: (معاً) ذلك، إلّا أنّه يبعد أن يكون مراده ذلك؛ لأنّه في نفسه ممنوعٌ؛ لأنّنا نريد أن يدخل في ملكه ثُمَّ يخرج بالبيع عن ملكه، فإرادة تتميمهما معاً في عرضٍ واحدٍ متعذّرةٌ. أو إنّه يعني بقوله: (معاً) أنّهما معاً يقعان، لكن بأيّ نحوٍ؟ فإن قلنا: إنّها استيهابٌ وبيعٌ لنفسه، فالكلام هو الكلام السابق.

ثانيهما: أنَّ الغاصب حين يبيع مال الآخر لا يُراد منه قصد التمليك للآخر أو تنزيل نفسه منزلة المالك، كما يقول الشيخ؛ فإنّه يبيعه للحصول على المال. فلو أجاز تصوّر الأمرين: البيع وأكله للثمن، فيجيزهما معاً، فما يقوله من أنّها بيعٌ وهبةٌ معاً لا يقصد أنَّ الإجازة توجب الهبة أوّلاً ثم يترتّب عليها البيع ليرد الإشكال، بل الغرض أنّه يصحّ البيع أوّلاً لمالكه، ثُمَّ تصحّ هبة الثمن من المالك للغاصب. فلو قال: (أجزتها) صحّ الأمران معاً مع أنّهما مترتّبان، ولا محذور في ذلك، كما لو وقعت عدّة معاملاتٍ فضوليّة مترتّبةً، فبعت مال شخصٍ وقبضت الثمن فبعته، ثُمَّ بعت الآخر وهكذا، فلو أجازها المالك صحّ البيع الأوّل وأصبح موضوعاً للبيع الثاني، وصحّ بالإجازة وهكذا إلى آخر البيوع.

وقد أفاد كاشف الغطاء قدس سره[1]: أنَّ المالك لو أجاز فعل الغاصب القاصد للبيع وأخذ المال، لوقع البيع أوّلاً والهبة ثانياً، وبإجازة البيع يدخل الثمن في ملكه، فيهبه إلى الغاصب، فلا يرد عليه الإشكال العقلي.

---

(١) أُنظر: شرح القواعد ٢: ٨٥، كتاب البيع، الفصل الثاني: في المتعاقدين، مبحث الفضولي، بيع الغاصب.

إلّا أنَّ الكلام في أنَّ الغاصب الملتفت لِمَ يأخذ المال، أليأكله غصباً أم يقصد التمليك لنفسه؟ فإن أخذه غصباً وأجازه المالك، لم يقع هبةً، بل إجازةً في التصرّف، فكأنَّه يقول: (هذا مالي، وأنت تصرّفت فيه)، فيكون إجازةً لا هبةً. هذا هو التوجيه الأوّل لكلام كاشف الغطاء.

حول التوجيه الثاني في المقام

وأمّا التقريب الثاني فقد ذكر الشيخ قدس سره[1] أنَّه لا يحتاج إلى كلامٍ زائدٍ، بل هو واضح الفساد، فما يقوله من كونه بيعاً نقول: إنَّه ليس بيعاً عقلائيّاً، وما قرّره بتنظير المسألة نظير قولهم: (بعت لولدي) لا يعني ذلك أيضاً، فتقريبه ليس تامّاً قطعاً.

وبيان ذلك: أنَّ الأصحاب - على ما حُكي عنهم - قالوا: إنَّ المشتري الأصيل إن كان ملتفتاً إلى أنَّ العين الموجودة لدى البائع غصبٌ لو اشتراها وسلّم الثمن، فإن ردَّ المالك البيع، فليس للمشتري الرجوع على الغاصب بالثمن، وهذا يكشف عن أنَّ معاملة المالك لا تكون سبباً لدخول الثمن في ملكه، لسبق حقّ الغاصب بالمال، فيكون مانعاً عن أخذ المالك للمال، فهو بيعٌ بلا ثمنٍ، فيكون باطلاً.

وأفاد الشيخ قدس سره[2]: أنَّه لو كانت الحكاية عن الأصحاب صحيحةً وافترضنا أنَّ المشتري أعطاه الثمن على أيّ تقديرٍ، فإنَّما يتمّ الإشكال على

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٨٨، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، المسألة الثالثة، الوجه الخامس، وجوابه.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم.

النقل؛ لأنَّ المالك بالإجازة لا يمكن أن ينقل الثمن لنفسه؛ لسبق حقّ الغاصب به. وأمّا على الكشف فالإشكال غير واردٍ؛ لأنّه يكشف عن أنّ الثمن كان ملكه، وقد أعطى المشتري للغاصب مال الغير، وقد تبع الميرزا النائيني قدس سره[1] الشيخ الأعظم في ذلك وأفاد نحو ما أفاده.

أقول: يُلاحظ أنَّ المعاملات التي يكون المشتري فيها أصيلاً والبائع إمّا غاصباً أو مالكاً، يقع الثمن بنحوٍ كلّي، فلا تقع المبادلة على نقدٍ معيّنٍ، فيما فرض هناك البيع على ثمنٍ خارجي:

فإن كان بنحو بيع الكلّي وافترضنا صحّة مسلك الشيخ ومقالة الأصحاب بذلك وصحّته في نفسه، وأنّه لا يمكن أن يرجع المشتري الأصيل إلى الغاصب؛ لأنّه سلّطه عليه على كلّ تقديرٍ، فإذا باع بثمنٍ كلّي، كما هو المتعارف، ثُمَّ سلّم المشتري للبائع الغاصب مالاً، فهذا المال لا يقع ثمناً لهذا البيع، ولا يتميّز عن الثمن الكلّي؛ لأنّه وإن كان مسلّطاً على ماله، إلّا أنّه سلّمه لغير من وقع له العقد، أي: المالك.

وبناءً عليه فلو أجاز البائع العقد، فكأنّه أجاز البيع، وهو البيع بالثمن الكلّي، فعلى فرض أنّه ليس له الرجوع به، لكنّه لم يتعيّن ثمناً، فلو سلّم المال على أيّ تقديرٍ ولو بتوهّم أنّه ثمنٌ، لم يُعدّ ثمناً.

فما يُقال من أنّه إذا أجاز وقع بيعاً بلا ثمنٍ، غير تامٍّ؛ فإنَّ البيع كلّي، والإجازة كلّيّةٌ، والثمن كلّي، وهو لم يتلف، فلا يرد الإشكال.

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٢٩، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، المسألة الثالثة: أن يبيع الفضولي لنفسه.

وأمّا الثمن الشخصي فإن قلنا بأنَّ الأصل فيمن اشترى شيئاً بثمنٍ شخصي أنّه ملكه، فيكون حاله حال باب الفسخ، لو التزمنا في البيع الخياري أنَّ معاملات غير ذي الخيار نافذةٌ صحيحةٌ، فلو باعه ببيعٍ لازمٍ أو تلف ماله في يده، لم يسقط حقّ الفسخ، بل يفسخ العقد ذو الخيار، ويرجع على الآخر، فإن لم يكن الثمن موجوداً أخذ عوضه.

فيُقال في المقام: إنَّ مقتضى وجوب الوفاء بالعقد على المشتري الأصيل وجوب تسليم الثمن إلى المالك دون غيره، فإذا أعطاه لغير الغاصب وأخذنا بقول الفقهاء بعدم جواز ردّه، لكان بمنزلة التالف، فيكون مغصوباً على المشتري، فنفس دفعه إلى الغاصب بمنزلة التلف، كما لو باع من ليس له الخيار ما عنده.

وأمّا المالك فله أن يقبله وأن يفسخه، نظير حقّ الورثة في قبول الوصيّة؛ فإنَّ لهم حقّ القبول في حياة الموصي، كما يبقى لهم هذا الحقّ بعد وفاته.

وفي المقام نقول: إنَّ له حقّاً في تلقّي هذه العين وإدخالها في ملكه، فإذا تلف كان المشتري ضامناً له، كما هو الحال فيمن له الخيار لو باع الآخر؛ فإنَّ الفسخ هناك يعتبر حلاً للعقد، فيجب دفع الثمن.

فمقتضى القاعدة أنَّ البيع صحيحٌ، والإجازة نافذةٌ، فيدفع المشتري عوض الثمن فيما إذا كان شخصيّاً.

والحاصل: أنّنا لو قلنا بمقالة الشيخ قدس سره المتقدّمة بما فيها القول بأنَّ الإجازة ناقلةٌ، إلَّا أنّنا لا نسلّم البطلان: أمّا في الكلّيّات فلما تقدّم، وأمّا في الشخصي فعلى المباني التي ذكرناها آنفاً.

مع أنَّ الحكاية عن الفقهاء غير صحيحةٍ، كيف؟ وقد أفاد الميرزا النائيني قدس سره[١] بأنَّ للأعلام في ذلك أقوالاً ثلاثةً، مضافاً إلى أنّه لم يدفعه إلى الغاصب مجّاناً، ولا قصد له كذلك.

ثُمَّ تعرّض الشيخ قدس سره[٢] لأمرين:

الأمر الأوّل: حول جريان الفضولي في بيع الكلي

وبيان ذلك: أنّه لا يفرّق في صحّة الفضولي بين بيع الأعيان الشخصيّة وبين بيع الكلّيّات وما في الذمّة، والكلام في الصحّة وعدمها كما سبق.

وهذا المطلب ثابتٌ بلا إشكالٍ، لو كانت الذمّة متحقّقةً في الخارج، كما لو كان في ذمّتك منٌّ من الحنطة للغير لسببٍ من الأسباب في نظر العقلاء، وهو ملكٌ للمضمون له أو الدائن، فيأتي الفضولي، فيبيع هذا المنّ منه، فيجيز مالكه، ويقع صحيحاً، حاله حال سائر المعاملات.

وأمّا بيع الكلّي من دون عهدةٍ فعليّةٍ ففيه إشكالٌ تكلّمنا حوله سابقاً، وحاصله أنَّ هذا المنّ الذي يقصد بيعه لا هو ماله ولا هو مال هذا؛ فإنَّ زيداً ليس مالكاً فعلاً لعشرة أمنانٍ في ذمّته؛ إذ المملوك ما كان حنطةً في الخارج، لا ما كان في الذمّة، واعتبار الذمّية ليس لأجل أنَّ فيها أموالاً فعليّةً، إذن ليس له مالٌ فعلاً ليكون متعلّقاً للمعاملة، مع أنَّ المعاملة عبارةٌ عن مبادلة مالٍ بمالٍ.

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٢٩، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، المسألة الثالثة: أن يبيع الفضولي لنفسه.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٩٠، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، صور بيع الفضولي.

وإنّما يعتبر العقلاء ما في الذمّة مالاً إذا باعه المالك، وأمّا إذا باع الأجنبي بعهدة المالك، فلا يكون مالاً ولا مضافاً إليه بالاعتبار الذي قام به الأجنبي، بل إضافة المنّ إلى ذمّة ذاك موجبةٌ لسقوط الماليّة لا ثبوتها؛ فإنَّ منّ الحنطة إذا أُضيفت إلى ذمّة زيدٍ سقطت عن الماليّة، وإنّما نقول بأنَّ الكلّيّات مالٌ لا باعتبار إضافتها إلى الذمّة، بل باعتبار قابليّتها للوجود، فهذا لا مال ولا ماله، فلا يصحّ البيع.

وأمّا الإجازة فلا يمكن له تصحيح المعاملة؛ لأنَّ الإجازة يجب أن تقع على ما هو معاملةٌ، فلابدّ أن يكون بيعاً لكي يجيزه.

مضافاً إلى أنّه على النقل تحصل بالإجازة الماليّة، وبعد أن يصبح مالاً يحصل البيع، فيرد الإشكال الذي ذكرناه في بعض الفروع من: أنَّ الإجازة كيف تجعل ما ليس بمالٍ مالاً؟ ثُمَّ كيف يعقل أن تجعله مالاً تنقله بالبيع، فتوجب أمرين مترتّبين؟ فإن تحقّقت المالية بالإجازة، فلا إجازة للبيع، وإن أجاز البيع قبل حصول الماليّة كان لغواً.

وأمّا على الكشف الحقيقي فلا تفيد الإجازة أصلاً؛ لأنَّ الإجازة كاشفةٌ عن أنَّ تلك المعاملة صحيحةٌ، مع أنّنا نعلم أنّه لم يكن مالاً في البين، والإجازة لا تكشف عن ماليّته، وكذا الحال بناءً على الكشف التعبّدي.

وعليه فمرجع الإشكال إلى أمرين: أحدهما: أنَّ هذه الكلّيّات ليست مالاً، وإنّما تصير مالاً بعد أن يعرضها المالك للبيع، وهو ممنوعٌ؛ فإنَّ الكلّيّات مالٌ لا بنفسها بل نظير ماليّة النقد؛ فإنّه إنّما يكون مالاً باعتبار غطائه.

ولذا تسأل عن قيمة منّ الحنطة، ولا تقصد المنّ الموجود، وإنّما صار للكلّي قيمةٌ عقلائيّةٌ باعتبار قابليّته للوجود، فصار ذا قيمةٍ بلا إضافةٍ إلى النقد.

ما ذكره الميرزا النائيني والتأمّل فيه

وأمّا ما قرّره الميرزا النائينيقدس سره وغيره[١] من أنّها في الكلّيات ليس لها ماليّةٌ، وإنّما تصير مالاً بالإضافة إلى الذمّة.

فيُلاحظ عليه: أوّلاً: أنَّ الإضافة التصوّريّة إلى الذمّة لا أثر لها في جعله مالاً.

وثانياً: أنّه إذا أُضيف إلى الذمّة، امتنع وجوده وسقط عن الماليّة.

وعليه فالكلّيات مالٌ باعتبار قابليّتها للوجود، وإذ لا يمكنك أن تدفع، فإنَّ أحداً لا يشتري منك، ولكنّ الآخر يمكنه أن يدفع ويوجد الكلّي في الخارج، فيشتري الناس منه، فلم يصبح مالاً باعتبار إضافته إلى ذمّته.

فلو عاد الإشكال إلى إنكار ماليّة الكلّي، وأنّه لابدَّ من إضافته إلى الذمّة أو لزوم تحقّق البيع، كان الجواب عنه أنّه لا دخل للإضافة في نظر العقلاء، وإنّما يشتريه العقلاء باعتبار قدرته على إيجاده ودفعه.

وأمّا إذا قلنا بأنَّ منَّ الحنطة ليس مالاً، فهل يمكن جعلها مالاً بالإضافة التصوّريّة؟ وما الدليل على ذلك؟

أو يُقال: إنّنا نقصد ذلك بالإضافة التصديقيّة، أي: جعلها مالاً بعد إنشاء البيع، فبالبيع يجعلها مالاً وينقلها إلى الغير؟ فيأتي عليه الإشكال السابق من امتناع صدور الأمرين المترتّبين بإنشاءٍ واحدٍ.

وبالجملة: إنّنا لا نقول بعدم الماليّة في الكلّيات، بل هي مالٌ في سوق العقلاء. هذا.

---

(١) أُنظر: المكاسب والبيع ١: ٨٨-٨٩، كتاب البيع، في ما يُعتبر في البيع، حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٥٣-٥٥، كتاب البيع، تعريف البيع، وحاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ١٢-١٣، كتاب البيع، تعريف البيع.

إلَّا أنَّه قد يرد إشكالٌ آخرٌ حاصله: أنَّه على فرض كونها مالاً، فليست هي مالاً للمالك.

ويمكن دفعه: بأنَّ البيع ليس إلَّا مبادلة مالٍ بمالٍ عند العقلاء، ولا يلزم أن يكون زيدٌ مالكاً قبل البيع، فإذا أجازه المالك تمّت المعاملة وصدق البيع.

فقد اتّضح: أنَّ الإشكالين اللذين ذكرناهما في الفضولي لا يختصّان به، بل يجريان في الأصيل أيضاً.

كلامٌ حول حقيقة بيع الكلّي

والتحقيق: أنّنا تارةً نقول: إنَّ في الذمّة المعتبرة أموالاً كثيرةً، فتقع المعاملة على هذه الأموال، فإذا قبلنا بذلك فلا إشكال، الَّا أنَّ هذا على خلاف الواقع؛ فإنَّ اعتبار العهدة شيءٌ، واعتبار الماليّة شيءٌ آخر، فلا يصحّ أن يُقال بأنَّ في ذمّة زيدٍ قبل المعاملة أموالاً كالمخزن خارجاً.

ولو لاحظوا الأشباه والنظائر، كما لو أتلف زيدٌ مال الغير، لكان على عهدته ضمانٌ فيعتبر في عهدته منٌّ من الحنطة، فهل المضمون له هنا صار شريكاً مع الضامن في الأموال التي في عهدته، فيملك المضمون منّاً ويملك الضامن ما سواها من آلاف الأمنان؟

أو إنَّه من قبيل الكلّي في المعيّن،كما لو بعت منّاً ممّا في ذمّتي؟ أم إنَّ الأمر ليس كذلك؛ فإنَّه قبل الإتلاف لا شيء في الذمّة، وبعد الإتلاف يعتبر في ذمّتي منٌّ واحدٌ من الحنطة ابتداءً، فالمغصوب منه مالكٌ في عهدتك هذا المنّ، ولست مالكاً في عهدتك لا لهذا المنّ ولا لغيره؟

وكذا الكلام لو وقع في العهدة مالٌ بسبب القرض؛ فإنَّ بالقرض لا

ينتقل مقدارٌ ممّا يملك المدين في عهدة نفسه إلى الغير، ويكون الغير شريكاً له في عهدته، بل يأتي الدين ابتداءً إلى ذمّته شرعاً وعرفاً، وأمّا نفس المديون فلا يُعدّ مالكاً في ذمّة نفسه لا لهذا الدين ولا لغيره[١].

ولو قصدنا الماليّة والمالكيّة معاً، لورد الإشكالان السابقان معاً؛ فإنّك حين تبيع مناً كلّيّاً من الحنطة، يُقال: إنَّ هذا المنّ ليس مالاً، وعلى فرض كونه مالاً فليس مالك ولا ملكك، فإذ لم يكن مالاً لم تتحقّق ماهيّة البيع، وإذ لم يكن مالكاً كان بيعاً للمفقود، ولا معنى له.

قلنا: إنَّ اتّصاف الكلّيّات بالماليّة لا يرجع إلى الإضافة إلى الذمم، وإذا لم تكن مالاً لا تصير كذلك بالإضافة إلى الذمم، بل بالجعل في الذمّة تسقط عن الماليّة. فلو قال زيدٌ: (ضع مالك هنا، وعليّ ضمانه)، يعني: لو تلف دفعت بدله، يُقال: إنَّ زيداً كما يجعل الضمان في عهدة نفسه، فيصير ضامناً واقعاً باعتبار العقلاء، فكذلك لو جعل في ذمّته منّاً من الحنطة بنحو الإضافة التصوّريّة- أي: الحمل الذي في ذمّتي- يكون مالاً عند العقلاء، أي: بالإضافة إلى الذمة يصير مالاً كما يصير مالي وملكي. أو يُقال بالماليّة هنا بنحو الجعل التصديقي في الذمّة أو في العهدة؛ فإنَّ العقلاء يعتبرون في ذمّته زائداً على أمواله الخارجيّة مالاً آخر، فيقولون: إنَّ لديه من الأموال كذا وكذا، ويعدّون الأموال في ذمّته أيضاً. وكما قيل هناك[٢] بجعل الضمان، فكذلك في المقام، مع أنَّ الأمر ليس كذلك.

---

(١) الأولى أن يقول: إنَّ الذمّة اعتبرت أساساً ظرفاً للأموال التي يملكها الغير على الإنسان دون أموال الإنسان نفسه (المقرّر).

(٢) يعني: ما إذا قال: ضع مالك، وعليّ ضمانه (المقرّر).

والوجه فيه: أنّه في مورد المعاملة حينما تقصد بيع منّ الحنطة الكلّي من الغير، تارةً تقصد إيجاد الماليّة له[1] بالإضافة التصوّريّة وبمجرّد الإضافة، فتقول: (بعتك حنطتي أوالحنطة التي في ذمّتي)، وبمجرّد الإضافة يقول العقلاء: إنّها مالٌ. فلا شكّ أنّه ليس كذلك، ولا فرق بين مورد المعاملة وغيرها؛ فإنَّ المفروض أنَّ الماليّة تتحقّق بالإضافة لا بالمعاملة وإن بذل العقلاء بإزائه المال، بل منّ الحنطة مالٌ قبل الإضافة؛ باعتبار أنّه قليل الوجود، فصحّة المعاملة على الكلّي لا تتوقّف على هذه الإضافة، بل على إضافةٍ أُخرى نشير إليها غير الإضافة إلى الذمم.

وقد يُقال: إنَّ تحقّق الماليّة بتماميّة المعاملة، فتوجب المعاملة بعد القبول أمرين:

أحدهما: أنّها قبل الانتقال تجعله مالاً وتجعله ملكاً له.

وثانيها: أنّها تنقله إلى المشتري.

وفيه: أنَّ الإنشاء قاصرٌ عن إفادة ذلك؛ لأنّهما أمران مترتّبان، وأحدهما موضوعٌ للآخر، والثاني لا يتحقّق إلّا بعد الفراغ عن الأوّل، وهذان الأمران لا يمكن جعلهما بالإنشاء الواحد.

إذن لا يرى العقلاء في سوقهم أنّه ملكه بالإضافة التصوّريّة أو التصديقيّة. هذا.

إلّا أنّنا مع ذلك نرى أنَّ بيع الكلّي في سوق العقلاء صحيحٌ، وأنَّ البيع مبادلة مالٍ بمالٍ.

---

(١) بالإضافة التصديقيّة نتيجةً للمعاملة (منه دام ظلّه).

والحقّ: أنَّ الكلّيّات ليست أموالاً بالإضافة إلى الذمّة، بل باعتبار قابليّتها للوجود، فيبذل العقلاء بإزائها المال. وماليّة الكلّي قبل إضافتها إلى الذمّة من قبيل الأموال الخارجيّة التي ليس لها مالكٌ قبل حيازتها، وعليه فالكلّي مالٌ، ولذا نقول: إنَّ منّ الحنطة القابل للتحقّق في الخارج قيمته كذا وكذا وكذا.

ولنفرض أنَّ شخصاً غير معتبر الذمّة عند العقلاء أصلاً: إمّا لكونه شخصاً محتالاً أو لكونه فقيراً، فلا يعوّل عليه العقلاء في شراء شيءٍ، فلو غفل البائع وباعه منّاً من الحنطة، فهل يتحقّق مفهوم المعاملة أو لا يتحقّق؛ لأنّه ليس مالاً؛ باعتبار أنَّ المال هو ما يكون له وجودٌ باعتبار العقلاء، مع أنَّ ذمّته غير معتبرةٍ، فلا يقع البيع؟ أم إنَّ هاهنا في الحقيقة معاملةً، غاية الأمر أنّه ليس له قدرةٌ على التسليم، فإذا التفت العقلاء إلى عدم قدرته لا يعقدون معه المعاملة؛ لأنّهم ليس بهم سفاهةٌ، ليسلّموا شيئاً بلا مقابلٍ، بل لعلّه لا يحصل الجدّ إليه. وأمّا مع الغفلة فتنعقد المعاملة، ويُبذل المال بإزاء المال، غاية الأمر أنّه غير قادرٍ على التسليم، والقدرة على التسليم لا مدخليّة لها في الماليّة، وإنّما يكون مالاً باعتبار كونه قابلاً للوجود.

وإذا لم يكن مالاً، فلا تتحقّق له الماليّة بالإضافة إلى الذمّة، بل لو كان مالاً لسلبت عنه الماليّة؛ إذ إنّك تارةً تبيع منّ الحنطة المقيّد بذمّة زيدٍ، أي: منّاً في ذمّة زيدٍ، فهو كلّي عقلي غير قابلٍ للوجود، وأُخرى تبيع المنّ الذي في ذمّة زيد على أن تكون الذمة ظرفاً لا قيداً له، ليرتفع إشكال الكلّي العقلي، فهذا المال غير حاصلٍ؛ فإنَّ زيداً ليس له في ذمّته شيءٌ.

ومنه يتّضح: أنّنا نذهب إلى عكس ما أفاده الميرزا النائيني قدس سره آنفاً من: أنَّ الأشياء لا ماليّة لها إلّا بالإضافة إلى الذمم، بل نقول: إنَّ الأشياء لها ماليّة

إلّا أن تضاف إلى الذمم.

والمراد بالعهدة: وجوب الأداء عليه كوجوب الصلاة؛ فإنَّ أداءها على العهدة، وأمّا الذمّة فهي ما كان ديناً على الإنسان.

ولذا لو مات، لزم أداء الدين من قبل الورثة، لا أنَّ[1] الميّت يجب عليه الأداء، فما التزمنا به من أنَّ الكلّي على الذمم يعني أنّه واجب الأداء في العهدة.

وإنّما نحتاج إلى الإضافة لا بمعنى: إضافة المبيع إلى الذمّة على ما قيل؛ فإنّه محالٌ، بل نحتاج إلى إضافة المعاملة إلى المتعامل. تقول: (بعت من زيد منّاً من الحنطة)، وبعد البيع يستقرّ في عهدتك هذا المبيع، وأمّا قبله فلا.

وفي الفضولي أيضاً يكون تشخيص الكلّيّات بعنوانٍ يقع العقد عنك أو عنه، فيقول: (بعت من قبل موكّلي منّاً من الحنطة) منّاً غير مضافٍ ولا مظروفٍ لذمّة زيد، فتُجعل الإضافة في البيع لا في المبيع، وأمّا المبيع فيبقى مطلقاً غير مضافٍ إلى الذمّة.

وما ذكره الشيخ قدس سره[2] من أنَّ الكلّيّات تصير أموالاً على الإضافات مرجعه إلى ما قرّرناه آنفاً، فإن كان كذلك فلا محذور، وإن كان مراده ما حقّقه الميرزا النائيني قدس سره فيما سبق بيانه، فهو فاسدٌ.

وعليه فلابدّ من النظر فيما أفاده الميرزا النائيني قدس سره[3] حول المسألة محلّ

---

(١) يعني: بالموت تسقط العهدة، ولا تسقط الذمّة (المقرّر).

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٩٠، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، المسألة الثالثة، الأمر الأوّل: لا فرق بين كون مال الغير عيناً أو ديناً.

(٣) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٣٢، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، المسألة الثالثة: الأمر الأوّل.

البحث، أعني: ما إذا باع بالإضافة إلى الغير، فتارةً يجيز وأُخرى يردّ، فهل تبطل مطلقاً، أم تصحّ مطلقاً، أو يُقال بالتفصيل الذي قرّره الميرزا النائيني قدس سره[(١)] بالقول بأنّه إذا كان باللفظ فيقع باطلاً، وأمّا إذا كان بحسب النيّة والقصد فيقع له، وإذا لم يكن شيءٌ منهما وقع للعاقد؟

حول المائز بين الأعيان الشخصيّة والكلّيّات

وبالجملة: ففي الشخصيّات يكون المبيع والمشترى متعيّنين في الخارج، وأمّا في الكلّيّات فليس هناك تعيّنٌ، فإذا وقع المبيع كلّيّاً فلابدّ أن يكون مقيّداً لأجل أن يكون متعيّناً. وذكر الأعلام أنَّ الكلّي لو أضيف إلى الذمّة كان ذلك موجباً للتعيين، وتقدّم منّا غير مرّةٍ عدم تماميّة هذا القول، وأنّه لابدّ من إضافة البيع إلى المتعاقد، ما يوجب إضافة الكلّي إلى زيدٍ، ولا يحصل ذلك إلّا بعد تماميّة المعاملة لا قبلها، مع أنَّ الإيجاب وحده يفي بهذا الغرض.

فإذا قصد وقوع المعاملة عن زيدٍ - أو كما يقول الأعلام[(٢)]: في ذمّة زيدٍ- فتارةً يضيفه إلى زيدٍ لفظاً، وأُخرى يضيفه إليه قصداً، فإن أجاز المالك فلا كلام في وقوعه عمّن ذكره أو قصده، وإنّما الكلام فيما إذا ردّ المعاملة، فهل يقع لمن قصده لفظاً أو قصداً؟ أو لا يقع في الموردين، كما ذكر الشيخ قدس سره[(٣)]

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٢) أُنظر: المكاسب والبيع ١: ٨٨-٨٩، كتاب البيع، في ما يُعتبر في البيع، حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٥٣-٥٥، كتاب البيع، تعريف البيع، وحاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ١٢-١٣، كتاب البيع، تعريف البيع.

(٣) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٩٠، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، المسألة الثالثة، الأمر الأوّل.

وقررّناه عليه؟ أو إنَّه يفصّل بين ما إذا كان قد قصده لفظاً، فبالإجازة يقع عن المالك، ومع الردّ يبطل، كما قال الشيخ قُدِّسَ سِرُّهُ[١]، وأمّا إذا قصده في النيّة، فبالإجازة يصحّ؟ وأمّا إذا ردّ المعاملة فلا تبطل، بل يقع للعاقد، كما اختاره الميرزا النائيني قُدِّسَ سِرُّهُ[٢]؟

أمّا وقوعها للعاقد في الصورتين فبأن يُقال: إنَّه كما في العين الخارجيّة لو قصدت أن تقع المعاملة عنّي، فإذا كان قصدي لغواً، لم يوجب ذلك بطلان البيع.

وفي المقام وقع بيعٌ وإضافةٌ إلى العاقد، فإذا انتفى الاستناد إليه وقعت المعاملة صحيحةً عن المالك، فيجب عليه الوفاء، وكذلك الحال في الكلّي.

إلّا أنَّ هذا المطلب غير تامٍّ، والقياس على الأعيان الخارجيّة فاسدٌ؛ فإنَّ الأعيان الخارجيّة متعيّنةٌ بملاك الإضافة الواقعيّة بالاعتبار العقلائي تجاه المالك، سواء أثبتَّ الإضافة أو سلبتها، فإذا أضفتها باللفظ أو القصد إلى غيره، تمّت إضافتك وصحّت المعاملة؛ باعتبار إضافتها الواقعيّة العقلائيّة للمالك.

وهذا بخلاف الكلّي الذي لا يتعيّن إلاّ بالإضافة، وما هو متعيّنٌ بالإضافة إليك أو إلى غير المالك لو سلبت الإضافة عنه لانقلب الكلّي إلى كلّي غير متعيّنٍ أو بلا إضافةٍ، لا أنّه يصير مضافاً إلى الغير؛ لأنَّ الشخصي مضافٌ واقعاً إلى المالك.

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٢) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٢٩-٢٣١، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، المسألة الثالثة: الأمر الأوّل.

وأمّا الكلّيّات مع قطع النظر عن الإضافة فلا تتعيّن، فإذا سلبت الإضافة، بقيت الطبيعة بلا إضافةٍ، فإذا اخترنا في بيع الكلّي أنّها تقع عليها المعاملة من دون إضافةٍ في أنفسها، فلابدّ وأن يُضاف البيع إلى شخصٍ، ولا معنى لأن تسلب الإضافة عن شخصٍ، وتنسب إلى شخصٍ آخر.

نقل كلام الميرزا النائيني لتبيين المرام

وأمّا التفصيل الذي أفاده الميرزا النائيني قدس سره فحاصله: أنّ ما يقوم به المتعاقد في المعاملات التي تضاف لفظاً إلى الغير عبارةٌ عن المعاملة المقيّدة، فإذا أجاز المالك صحّ، وإلّا بطل.

قال قدس سره: وبالجملة إذا أسند المعاملة إلى الغير لفظاً، فليس هو ملزماً بها، بل تقع للغير إذا أجاز، وتبطل إذا ردّ. وأمّا لو قصد الغير من دون إشارةٍ في اللفظ إليه، فلو ردّ الغير تقع للعاقد، ولو أجاز تقع لنفسه[1].

وأضاف قدس سره[2]: أمّا الدعوى الأُولى فهي مبتنيةٌ على أُمورٍ مسلّمةٍ في باب المعاملات:

أوّلها: أنّ الأُمور البنائيّة والأغراض المنويّة لا أثر لها إلّا إذا أُبرزت بالألفاظ الموضوعة لإنشاء تلك الأغراض، فلا يترتّب الأثر عند العقلاء على مجرد الغرض من النصّ والكلام.

الثاني: أنّ كلاً من المتعاقدين مالكٌ لالتزام الآخر على عهدة صاحبه، إلّا

---

(١) منية الطالب ١: ٢٣٢، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، المسألة الثالثة، الأمر الأوّل.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم.

إذا جعل الشارع أو المتعاملان الالتزام طرفيّاً، كجعل الخيار لطرفٍ واحدٍ.

الثالث: أنّه لا يلزم في باب المعاوضات تعيين المتعاقدين، إلَّا في مثل النكاح.

وينتج من هذه المقدّمات الثلاث: أنَّ العاقد لا أثر لقصده؛ حيث لم يتلفّظ به، وقد أعطى التزاماً للآخر، فهو في عهدته له، غاية الأمر لا تعيّن للطرف، وهو غير لازمٍ، فلابدّ أن تقع المعاملة للعاقد.

وأمّا الدعوى الثانية فلأنَّ القصد وإن لم يؤثّر في نقل الالتزام إلى الغير، إلَّا أنَّ له معنى تكوينيّاً لا ينفكّ عنه، وهو قصد الغير، وهذا القصد يجعل المعاملة صورةً هيولانيّةً قابلةً لإجازة المالك. هذا محصّل ما أفاده رفع مقامه.

تزييف كلام الميرزا النائيني

أقول: إنَّ في تمام مقدّماته الثلاث جميعاً مواقع للنظر.

أمّا قوله: إنَّ الأُمور البنائيّة والأغراض المنويّة لا أثر لها إلَّا باعتبار الألفاظ الصالحة لإبرازها فليس ذلك محلّ كلامنا، بل القاعدة تامّة في المقام، نظير شراء الدواء لغرض التأثير في الشفاء، فلا يكون للغرض أثرٌ في بطلان المعاملة. ونحوه الكلام في الأُمور البنائيّة، كما لو كنت بانياً على اشتراط الخيار في المعاملة ولم أشترط؛ إذ لا يكون له أثرٌ، فهل نستنتج من ذلك أنَّ القصد كلا قصدٍ؟!

وأمّا لو وكّل زيدٌ بكراً في شراء منٍّ من الحنطة وكان عازماً على أن يشتري لنفسه منّاً من الحنطة أيضاً، فاشترى منّاً لموكّله، فهل يكون قصده كلا قصدٍ؟ أم يُقال: إنَّ سوق الناس قائمٌ على تأثير القصد في نسبة المعاملة إلى

شخصٍ دون آخر، فليس كلّ القصود كلا قصدٍ، فلابدّ أن يقول: (اشتريت وبعت عن موكّلي).

نعم، إيجاد أصل المعاملة بمجرّد القصد والنيّة محالٌ، وأمّا وقوعها عن شخصٍ أو آخر فهو يختلف بالقصد تارةً وباللفظ أُخرى.

وعليه فلا يمكن التسليم بهذه القاعدة إلّا في موارد خاصّةٍ.

وأمّا المقدّمة الثانية - أي: أن يملك أحدهما التزام الآخر على عهدته- فإنّها تتمّ في المتعاقدين، إلّا أنَّ الفضولي ليس متعاقداً، وليس الكلام في مرتبة الظاهر ومرحلة الإثبات عند الحاكم، وإنّما كلامنا في الواقع، وأنا لم أعط التزاماً لو كنت فضوليّاً، بل عقدت معاملةً عن الغير، فإذا أجاز المالك يطالب بالتزامه، وإلّا فلا.

وعليه فهذه القاعدة تامّةٌ في مورد الأصيل، لا في مورد الفضولي الذي يوقع المعاملة عن الغير.

وأمّا المقدّمة الثالثة - أعني: أنَّ تعيّن المتعاقدين ليس بلازمٍ- فهي تامّةٌ في الأعيان الخارجيّة؛ إذ لا يلزم تعيين إضافتها إلى أحدٍ.

وأمّا الكلّيّات فهي غير متعيّنةٍ؛ إذ لا يُقال: (بعت منّاً من الحنطة بعشرة دراهم) من غير تعيينٍ للبائع والمشتري، بل لا يصحّ مثله إلّا إذا تعيّن، فيقع المنّ من الحنطة بعد المعاملة بذمّتك والثمن بذمّته.

فتحصّل من ذلك: أنَّ قياس الأُمور الكلّيّة على الأعيان الشخصيّة ممنوعٌ وإن كانت بعض مقدّماته تامّةً في الجملة. وأمّا في الكلّيّات فلا يصحّ شيءٌ ممّا ذُكر؛ لأنّه أفاد أنَّ الكلّيّات لا تتعيّن إلّا بالإضافة، فلابدّ من إضافتها إلى شخصٍ مّا: إمّا بالذكر أو القصد، وقد تقدّم فساده بما لا مزيد عليه.

بقي في المقام ادّعاؤه الآخر، أعني: أنّه يقع لنفس العاقد؛ باعتبار أنَّ القصد لا أثر له في نقل المعاملة إلى آخر، فكأنّه يرى أنَّ المعاملة تنصرف إلى العاقد.

ولكن الردّ لو كان موجباً لرفع القيد، لكان قوله: (بعت لزيدٍ) بمنزلة قوله: (بعت لا لزيدٍ) فيمكن أن يقول بأنّه يقع له. إلّا أنَّ هذا واضح الفساد؛ إذ المقيّد لا يصير بالردّ غير مقيّدٍ، بل من حين الردّ ويلغو القيد وتنقطع الإضافة، ولا يوجب ذلك الانصراف إلى العاقد. وعلى هذا الضوء فالوجه الأوّل الذي ذكره محلّ منعٍ.

وأمّا الوجه الآخر القائل: إنَّ القصد وإن لم يكن مؤثّراً في الإضافة، وغير موجب لوقوع الالتزامات عمّن قصدها، ولكن له أثرٌ تكويني، وهو قصد الغير، وهذا الأثر لابدّ من تحقّقه، فهو يقوم مقام المادّة الهيولانيّة القابلة للإجازة نظير جعل التولية للغير.

فيُلاحظ عليه: أنَّ الأمر التكويني هنا ليس إلّا قصد البيع عن الغير، وقد اختار أنَّ القصد لا أثر له؛ لأنّه من الأغراض المنويّة، فينصرف إلى العاقد، فإذا لغا هذا الأمر التكويني، فليس لنا أمرٌ تكويني آخر.

وهذا الأمر التكويني لا يخلو: إمّا أن يكون مؤثّراً أو لا يكون مؤثّراً: فإن كان مؤثّراً فلابدَّ أن تقع المعاملة للمالك، وإذا لم يكن مؤثّراً فليس لنا أمرٌ تكويني آخر نصحّح به العقد، فمع الردّ يبطل. ولا شيء في المقام غير مجرّد القصد التكويني الذي لا أثر له عند العقلاء بمقتضى المقدّمة الأُولى في كلامه، فكيف يصحّ بالإجازة؛ فإنَّ الإجازة إنّما تؤثّر في صحّة المعاملة الرائجة في الأسواق عرفاً.

وأمّا لو كان القصد غير مؤثّرٍ، فليس هاهنا إنشاءٌ آخر رائجٌ في الأسواق؛ لأنَّ المقصود لا يؤثّر إلّا بالإنشاء اللفظي، فكيف يكون الأمر التكويني، المتمثّل بالقصد إلى الغير صالحاً للتعقّب بالإجازة، وتكون به المعاملة مادّةً هيولانيّةً قابلةً للإجازة، نظير جعل التولية للغير؟!

وكيف يكون هذا القصد نظير جعل التولية للغير، أي: كاللفظ في التأثير، لتكون الإجازة نظير التولية؛ مع أنَّ في الالتزام به رفعاً لليد عن المقدّمة الأُولى.

فقد تبيّن فساد ما قرّره في المقام، وأنَّ مقتضى القاعدة أنّه مع الإجازة تتمّ المعاملة، سواء قصده لفظاً أو نيّةً، فإذا ردّ لم يصحّ، ولا معنى لوقوعه عن العاقد. هذا كلّه في مورد جعل إضافةٍ واحدةٍ.

الكلام في الشراء لنفسه بما في ذمّة الغير

ثُمَّ إنَّه بعد أن اعتبر في الكلّي الإضافة إلى الذمّة أو إلى الطرف الآخر، أفاد أنّه لو جمع العاقد في إنشاءٍ واحدٍ الشراء لنفسه وغيره بقوله: (اشتريت لفلانٍ على ذمّتي) أو (اشتريت لنفسي على ذمّة فلانٍ)، فما هو حكم المسألة[1]؟

لا شكّ: أنَّ هناك صورةً لا تنافي فيها، وهي ما إذا قلنا: إنَّه لا مانع من دخول الثمن في كيس من خرج منه المثمن؛ فإنَّه لو كان كذلك فلا تنافي بين القيدين في قوله: (اشتريت لنفسي في ذمّة عمرٍو)، بل يقع صحيحاً، ويخرج الثمن من عمرو ويدخل المثمن في ملك العاقد.

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٩١، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، المسألة الثالثة، الأمر الأوّل.

وأمّا على مسلكنا فهو ممنوعٌ؛ لأنَّه غير عقلائي، بل الثمن والمثمن متبادلان، فلابدَّ أن يخرج الثمن من ملك من يدخل في ملكه المثمن، وإلَّا لم تقع مبادلةٌ ولا بيعٌ.

ثُمَّ إنَّه مع الالتفات إلى أطراف القضيّة كيف يمكن له إجراء مثل هذا الإنشاء؛ فإنَّه إنشاءٌ خاصٌّ جزئي؟! وهل يمكن أن يترتّب عليه هذا الأمر، أعني: أن يقع العقد لي وله؟

إن قلت: إنَّه ينحلّ إلى إنشائين، فلا تنافي، غاية الأمر يلغو الشراء لنفسه، كما لو أنشأ الفضولي المعاملة لشخصين قائلاً: (اشتريت المال لهذا ولذاك)، لا بنحو المجموع بحيث يكون بينهما بالمناصفة، بل لأحدهما، فإن قبل أحدهما وقع له، ولو رضيا معاً أو رفضا معاً لم يقع لأحدهما، بل نرجع إلى القرعة.

وفي المقام لو أنشأ لنفسه مع القيد المنافي انحلّ إلى إنشائين، فلا تنافي، غاية الأمر أنّه يقع البيع لنفسه؛ لأنَّه أصيلٌ لا يتوقّع الإجازة، وإذا وقع لنفسه كان متوقّفاً على الأجازة.

نعم، قد يرد عليه إشكالٌ عقلي حاصله: أنَّ الملتفت إلى أنَّ مثله لا يقع بإجازة الآخر، كيف يحصل له الجدّ إلى المعاملة، أو يُقال: إنَّ الفضولي إنَّما يتصوّر مع فرض الأجازة.

إلَّا أنَّ هذا ليس محلّ الكلام، وإنَّما محلّ البحث هو الإتيان بقيدين متنافيين في إنشاءٍ واحدٍ، وهنا تارةً نتكلّم في مقام الثبوت وأُخرى في مقام الإثبات. أمّا مقام الإثبات - أعني: أنّه لا يُعقل أن يريد ثبوتاً أمرين متنافيين معاً- فأحد القيدين لاغٍ لا محالة، فيلزم النظر في مقام الإثبات في الحكم في أنَّ

أيّ القيدين هو الثابت وأيّاً منهما لاغٍ.

إلَّا أنَّ ذلك ليس مصبّ الدعوى في المقام، بل الكلام في مقام الثبوت، لو أراد وقصد كلا الأمرين جدّاً، كما لو لم يكن ملتفتاً إلى تمام أطراف القضيّة، فإنَّ الجدّ إلى إنشاء المتناقضين والنقل إلى هذا وذاك غير جائزٍ، لكن مع الغفلة يمكن حصول الجدّ إليها.

فالطيران إلى السماء محالٌ، والقصد الجدّي إليه من قبل الملتفت محالٌ، إلَّا أنَّ الغافل يمكن منه الجدّ إليه، غاية الأمر أنَّه مهما حاول لا يتحقّق منه ذلك. فالملتفت وإن لم يُعقل أن يحصل منه الجدّ، إلَّا أنَّ الغافل عن أطراف القضيَّة يحصل له القصد الجدّي إليه.

إذن لابدَّ أن نفرض القضيّة في كلام الشيخ قدس سره آنفاً في موردٍ يمكن فيه القصد، وهو مورد غفلة المنشئ، مع الالتزام باشتراط دخول الثمن في كيس من خرج منه المثمن.

فإذا حصل له الجدّ إلى هذا المعنى، جاز له أن يقول: (اشتريت لفلانٍ بدرهم في ذمّة نفسي) أو (اشتريت لنفسي بدرهمٍ في ذمّة زيدٍ)، كما ذكر الشيخ قدس سره، ولعلّه فرّق بين المثالين المزبورين.

فقد يُقال هنا: إنَّ هذين القيدين المتنافيين يوجبان بطلان المعاملة، بحيث لا تكون قابلة للإجازة حينئذٍ، وقد يُقال: إنَّ البيع يقع لنفسه، ويلغو القيد الآخر، وربما يُقال بثبوت ما كان في الذمّة، سواء كانت ذمّته أو ذمّة غيره ولغو القيد الآخر: سواء كان شراءً لنفسه أو لغيره. فلو قال: (اشتريت لنفسي في ذمّة زيدٍ) وقع لزيدٍ بالإجازة، لو قال: (اشتريت لزيدٍ في ذمّتي) وقع له.

نقل مقالة الميرزا النائيني والإيراد عليها

وأمّا الميرزا النائيني قدس سره[1] فقد اختار في المثالين ما تقرّر عنه آنفاً من إلغاء كلا القيدين ووقوعه لنفسه. ومحصّل برهانه: أنَّ صرف المعاملة إلى نفسي وإلى غيري ليس في رتبةٍ واحدةٍ، ليدور الأمر بينهما، بل إذا عقد زيدٌ معاملةً انصرفت إلى ذمّة نفسه، وهو ملزمٌ بها، إلاّ إذا صرفها القيد إلى الغير.

وعليه فهذان الأمران في مرتبتين، فإذا لم تقع لنفسه، تنصرف إلى الغير.

ولو تمّت أركان معاملته ووجد قيدٌ زائدٌ فيها بعد تماميّة أركانها، وكان القيد منافياً، كان لاغياً. ومثاله ما إذا بادلت عيناً خارجيّةً بمثلها، ولم تكن أيٌّ من العينين لك، إلّا أنّك قلت: (لنفسي)، فيلغو القيد، وتتمّ المعاملة.

وأفاد قدس سره: أنَّ هذين القيدين اللذين أتى بهما في المعاملة - أعني: هما قوله: (لنفسي) أو (لزيد) وقوله: (في ذمّتي) أو (في ذمّة زيدٍ)- قيدان متنافيان، وقيد الذمّة إنّما يكون موجباً للتعيين في صورة عدم وجود المنافي، ومع وجوده لا يكون معيّناً، كما أنَّ قيد (لنفسي) مبتلى بالمنافي، فيتساقطان، فينصرف المطلق إلى نفس العاقد، كما تقدّم في المقدّمة الأُولى القائلة بأنَّ المعاملة بطبعها تقتضي الانصراف كذلك.

وعليه فتسقط القيود، وتقع المعاملة له.

ويُلاحظ عليه: أمّا مقدّماته فليست فاسدةً بالجملة، إلّا أنَّ الكلام في انطباقها على المقام وعدمه؟

فنقول: أمّا إذا باع ولم يذكر شيئاً، فهل هو من باب الإطلاق والانصراف

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٣٠، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، المسألة الثالثة: الأمر الأوّل.

إلى الطرف الآخر نفسه أم من باب التعيّن الارتكازي؟

أمّا بناءً على الإطلاق والانصراف فالانصراف في باب المطلقات يعني أن يذكر مطلقاً ولا يقيّده بقيدٍ؛ فإنَّ مثله محلّ الكلام في الانصراف.

وأمّا إذا ذكر قيدين متنافيين مستقلّين، أو قيدين متنافيين في كلامٍ واحدٍ، فلا إطلاق حينئذٍ، وإذ لم يكن الأخذ به، فلابدّ من القول بسقوطه، ولغو القيد لا ينقّح لنا الإطلاق، ووجود المطلّقات مع القيود المتّصلة لا يعني أنَّ هاهنا مطلقاً وقيداً متّصلاً، بل يتقيّد الحكم من أوّل الأمر، فيكون المقيّد هو موضوع الحكم.

فلو سلّمنا أنّك لو قلت: (بعت منّاً من الحنطة لزيدٍ)، كان مطلقاً منصرفاً إلى نفسك، إلّا أنَّ في القيدين المتنافيين لا يوجد مطلقٌ وقيدان حتّى إذا سقطا بقي الإطلاق، بل لنا كلامٌ واحدٌ مقيّدٌ بقيدين متنافيين، فإذا سقطا سقط أصل الكلام، ولا يتحقّق الانصراف.

تحقيقٌ رشيقٌ حول الإطلاق

إن قلت: إنَّ الإطلاق بمعنى: رفض القيود.

قلت: بل الإطلاق لا يعني أن يتصوّر المولى تمام القيود المحتملة الدخل وينفيها، بل الإطلاق بمعنى: إرسال الحكم على الطبيعة من دون قيدٍ، فإن لم يقيّد نفهم منه الإطلاق، لا أنَّ الطبيعة تنحلّ إلى الأفراد؛ فإنّه فاسدٌ أيضاً، وإنّما إذا وجدت الطبيعة في الخارج لحقها الحكم.

والتحقيق[1]: أنَّ الإطلاق ليس من المداليل اللفظيّة، ولا يتمّ كذلك

(١) أُنظر: جواهر الأُصول ٤: ٥١٣، المقصد الخامس في المطلق والمقيّد، المبحث الأوّل: في ماهيّتها، مناهج الوصول ٢: ٣١٣، المقصد الخامس: في المطلق والمقيّد، الفصل الأوّل: في تعريف المطلق والمقيّد، وغيرهما.

بمقدّمات الإطلاق، وإنّما هو مفاد فعل المولى وعدم البيان في مقام البيان.

ولذا قلنا بأنَّ ذكر باب الإطلاق والتقييد في مباحث الألفاظ في غير محلّه، وإنّما ذكر فيه؛ للزوم بحثه في الأُصول، فذكر بعد أبحاث باب العموم.

وعلى ما قرّرناه من أنَّ القضيّة ليست قضيّة إطلاقٍ وانصرافٍ، بل تعيين ارتكازي، فبمجرّد أن يقول: (بعت) فهو يريد ارتكازاً أنّه لنفسه، وهو إنّما يتمّ مع عدم وجود المنافي، وقد أتى بالمنافي، فيختلّ التعيين الارتكازي مع وجود التقييدين، فما ذكره قُدِّسَ سِرُّهُ من سقوط القيدين ممنوعٌ البتّة.

فإذ لم يتمّ ما ذكره، فالوجه الذي يمكن تصوّره في المقام أن يُقال: إنَّ الكلّيّات لا تتعيّن ولا تكون مالاً إلاّ بالإضافة إلى الشخص، ومع الإضافة يكون ما ليس بمالٍ مالاً، وما هو المعتبر في المعاملة هو المال، وأمّا الاشتراء لنفسي أو لغيري فليس لهذين القيدين اعتبارٌ في المعاملة.

وفي الأعيان الخارجيّة لو قصد البيع لنفسه، لغا القيد بعد تماميّة أركان المعاملة، ووقع عن المالك.

وكما يُقال ذلك في الأعيان يُقال به في الكلّيّات، فلو قال: (بعت لنفسي في ذمّة زيدٍ)، كان هذا القيد موجباً للماليّة، فلولاه لا يكون مالاً.

وأمّا الشراء لنفسي فإنّما يقع بعد حصول ركن المعاملة، فهذان قيدان طوليّان، أحدهما قيد الذمّة، وهو موجبٌ لانعقاد المعاملة؛ فإنّه ما لم يكن مالاً لا تقع معاملةٌ، وبعد تحقّقها تكون لزيدٍ أو لعمرٍو، وهذا أمرٌ زائدٌ على قوام المعاملة.

وكما يلغو في الأعيان الخارجيّة ما لم يكن مقوّماً للمعاملة ويبقى ما هو مقوّم لها، فكذلك الحال في الكلّيّات بلا ميز.

والحاصل: أنَّ قوله: (اشتريت لنفسي في ذمّة زيدٍ) يقع لزيدٍ مع إجازته، فيما يقع لنفسه في قوله: (اشتريت لزيدٍ في ذمّتي) ويلغو قيد (لزيدٍ).

هذا محصّل ما قرّره الميرزا النائيني قُدِّسَ سِرُّهُ على ما حكاه عنه بعض أجلّة تلامذته في ذيل كلامه.

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ القيد في المقام لا أثر له، كما لا أثر له في الأعيان الخارجية، فيلغو نحو قيد (لنفسي) و(لغيري) على خلاف إضافته الواقعيّة.

تحقيقٌ آخر في المقام وردّه

وقرّبه بعضهم[1]: بأنَّ المال إنّما يكون مالاً بالإضافة، ولولاه لا يكون مالاً، فيكون قيد الذمّة ركناً للمعاملة، لا بمعنى: أنَّ للمعاملة أركاناً ثلاثة، بل بمعنى: أنّه مقوّمٌ لماهيّة المعاملة، وبعد تماميّة ما هو المقوّم في الماهيّة تقع المعاملة لي أو لزيدٍ.

وعليه فقيد الذمّة لا يقع إلّا في مرتبةٍ متقدّمةٍ؛ لأنَّ به تقع ماهيّة المعاملة، وأمّا القيود الأُخرى من قبيل استناد المعاملة إلى نفسي أو لغيري فتقع في مرتبةٍ متأخّرةٍ، سواء كانت مقدّمةً في اللفظ أو متأخّرةً، فتقع المعاملة باعتبار القيود المتقدّمة في الرتبة.

وبالجملة: إنَّ هاهنا إضافتين: الإضافة التي تفيد الذمّة، والإضافة التي تفيد بأنَّ البيع لي أو لغيري، وما يفيد الذمّة مقدّمٌ رتبةً على الإضافة الأُخرى. وكما أنّه في الأعيان الخارجيّة لو وقعت المبادلة على غير إضافتها الواقعيّة، تلغو

---

(١) راجع كتاب البيع (للمحقّق الكوهكمري): ٣٤٦-٣٥٠، الفصل السادس، المبحث التاسع، الأمر الأوّل.

القيود وتصحّ المعاملة لمن جعله في ذمّته، فكذلك في المقام وإن اختلفا من حيث النتيجة. فلو قال: (اشتريت لنفسي في ذمّة زيدٍ) صحّ لزيدٍ، ولو قال: (اشتريت لزيدٍ في ذمّتي) وقع له.

وفيه: أنّه يلزم الرجوع إلى السوق والنظر في مبادلاته ومعاملاته، فلو كنت أصيلاً في السوق وقلت: (بعت منّاً من الحنطة بدرهمٍ)، فكيف يتمّ الاعتبار؟ فهل تعتبر المنّ أوّلاً في ذمّتك بنحو القيديّة أو الظرفيّة، ثمَّ تبيع ما في الذمّة؟ أم إنَّك تبيع منّاً من الحنطة على أن يكون بعد المعاملة في ذمّتك؟ أم يلزم أن يقول كما يقول سائر الناس: (بعتك منّاً من الحنطة)، وبعد أن يقبل أو يجيز المالك في الفضولي يصير المنُّ ملكاً له في ذمّتك. وأمّا قبل القبول والإجازة فلا تقوم بشيءٍ أصلاً، ولا تضيف المنَّ إلى ذمّتك، لا بالإضافة التصوّريّة ولا بالإضافة التصديقيّة.

ولا شكّ أنَّ هذه الإضافات لا رسم لها في السوق، وإنّما المبادلة مبادلة مالٍ بمالٍ، وبعد حصول القبول أو إجازة الفضولي يقول العقلاء: (أنت تملك في ذمّته مالاً)، إلَّا أنّنا تصوّرنا هذه الإضافات في مدارسنا العلميّة، وإلَّا فمنّ الحنطة القابل للوجود مالٌ في نفسه، فيُشترى من القادرعلى التسليم، ولا يشترى من غير القادر عليه، ويصير مالاً في ذمّتي بعد تماميّة أركان المعاملة. وحينما يُقال: (منّ الحنطة ثمنه كذا) لا يأتي إلى ذهنك كون المنّ في ذمّتك أو في ذمّة زيدٍ، ولا تسأل عن الأفراد الخارجيّة، بل تسأل عن نفس الطبيعة القابلة للوجود.

فلا يصحّ أن يُقال: إنّه بالإضافة يصير مالاً، بل هو مالٌ وإن لم يضف إلى الذمّة، وإذا لم يكن مالاً لا يصير مالاً بهذه الإضافة، وإلاّ لو كانت

الإضافة إلى الذمّة موجبةً لجعل ما ليس بمالٍ مالاً للزم أن تحصل الماليّة بها فيما ليس بمالٍ في أصله كمنّ التراب أو الماء قرب النهر.

ولو لم تكن للأشياء ماليّةٌ في نفسها بغضّ النظر عن الذمّة، فلماذا اختلفت أقيامها وتفاوتت أثمانها، مع أنَّ نسبة الذمّة إلى كلّ منها على حدّ سواءٍ، بل هذه الحنطة والشعير أُمور واقعيّة لها أقيامٌ حقيقيّة، لا أنّها ليست بمالٍ، وأنّها بالإضافة تصير مالاً، ولا أنَّ الإضافة لك أو لغيره تجعله مالاً.

وإنّما نحتاج في المقام إلى الإضافة إلى المتعاملين؛ فإنَّ الكلّي المجرّد القائم بين الأرض والسماء وإن كان مالاً، إلّا أنَّ هذه المعاملة تفتقر في صحّتها إلى الاستناد إلى طرفٍ، فإن كان للمبيعين إضافةٌ حقيقيّةٌ بالاعتبار، كانت المبادلة بينهما مبادلةً في الملكيّة.

وأمّا في باب الكلّيّات فلا يمكن مبادلة منّ حنطة بمنّ شعير (معلّق بين الأرض والسماء) ما لم يكن البيع والشراء مضافاً إلى المتعاملين، إلّا أنّه ليس من قبيل إضافة المبيع والثمن، بل من باب إضافة البيع والشراء، فبعد وقوعه تشتغل ذمّة البائع بالمبيع وذمّة المشتري بالثمن.

وإن كان المراد أنَّ الإضافة إلى الذمة لأجل تعيين البائع والمشتري فلا محذور فيه، فنقول: (بعت في ذمّة فلان)، وتقصد إسناد المعاملة إليه، لا بيع المنّ الذي في ذمّته.

وعليه فكلّ هذه القيود: (لنفسي ولزيد وفي ذمّتي وفي ذمّة زيدٍ ونحوها) لا تقوم بأزيد من تعيين البائع والمشتري، فإذا تعيّن كلّ منهما ضمن ما صار في ذمّته، كما هو الحال في أسواق العالم كلّها.

ومنه يتبيّن: أنَّ ما قيل[١] من أنَّه بالإضافة يكون مالاً ممنوعٌ؛ فإنَّه مع التقييد بالذمّة يكون كلّيّاً، وإذا كان في الذمّة، بمعنى: أن تبيع المنَّ الذي في ذمّتك فذمّتك فارغة ليس فيها شيء، وإنّما بعد البيع يقع في ذمّتك لا لنفسك بل لغيرك، من قبيل باب الضمان؛ لاشتغال الذمّة بعد الضمان، ومن قبيل القرض أيضاً؛ لاشتغال الذمّة بعد القرض، كاشتغالها بعد انعقاد البيع.

فما يُقال - من أنَّ الكلّيّات نظير الأعيان الخارجيّة؛ باعتبار اشتراكهما في الماليّة مع قطع النظر عن الذمّة- فاسدٌ؛ باعتبار أنَّ ماليّة الكلّيّات منوطةٌ بالإضافة إلى الذمّة. فما يُقال من: أنَّ قيد الذمّة مقدّمٌ على قيد الكلام - يعني: لنفسي ولزيدٍ- باعتبار كونه مقوّماً لماهيّة المعاملة لا وجه له، بل الغرض من كلا القيدين تعيين البائع، وإذ قد أتى بقيدين متنافيين، لم يقع مطلقاً.

تلخيصٌ وتحصيلٌ

وربما يُقال: إنَّ العبارة المتقدّمة منهما تصحّ، فلو قال: (اشتريت لنفسي في ذمّة زيد) صحّ لنفسه، ولو قال: (اشتريت في ذمّة زيد لنفسي) وقع عن

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٩٠، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، المسألة الثالثة، الأمر الأوّل، منية الطالب ١: ٢٢٩، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، المسألة الثالثة: الأمر الأوّل، وحاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ١٢٦، كتاب البيع، شروط المتعاقدين، الشرط الخامس: أن يكون البائع مالكاً، المسألة الثالثة: إذا باع الفضولي لنفسه، الأمر الأوّل.

زيدٍ، ونحوه لو قال: (اشتريت لزيدٍ في ذمّتي).

وفيه: أنَّ الإنشاء لا يتمّ ظهوره إلّا بعد الانتهاء من الكلام، لا أنَّ له ظهوراً مستقلّاً.

فيما اختار الميرزا النائينيقدّس سرّه[1] أنَّ قوله: (اشتريت لزيدٍ في ذمّتي) يمكن تصحيحه بوجهين:

أحدهما: أنّه يعقد المعاملة لنفسه ويهبه لزيد.

وثانيهما: أن يشتري لزيدٍ، ويكون الثمن لزيدٍ أيضاً، ولكنّه يضمنه في ذمّة نفسه، من قبيل ضمّ ذمّةٍ إلى أُخرى.

وقد مرّ منّا غير مرّةٍ: الكلام في التقييدين المتنافيين، وفي ضوء ما قرّرناه يرتفع التنافي ويخرج[2] عن محلّ الكلام.

مع أنَّ بالإنشاء الواحد لا يمكن أن تحصل الملكيّة والهبة أو الملكية والضمان. نعم، يمكن في الضمان أن يُقال بالانحلال إلى إنشائين، فيكون الدالّ على المعاملة قوله: (اشتريت لزيدٍ) والدالّ على الضمان قوله: (في ذمّتي)، إلّا أن هذا خارجٌ عن محلّ البحث.

فتحصّل: أنّه لو حصل الجدّ إلى القيدين المتنافيين، في صورة الغفلة، بطلت المعاملة، وسقط القيدان، ولا وجه لتصحيحها البتّة.

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٢٩-٢٣٠، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، المسألة الثالثة: الأمر الأوّل.

(٢) من العجيب أن يكون حلّ التنافي خروجاً عن محلّ الكلام، مع انحفاظ موضوع الكلام في نفسه، أعني: القيدين بذاتهما (المقرّر).

الأمر الثاني: حول جريان الفضولي في المعاطاة

ثُمَّ هل يختصّ الفضولي بالعقود اللفظيّة أم لا، بل يجري في المعاطـاة، أم لا فرق بينهما في جريانه؟[1]

أدلة القول بالاختصاص ونقدها

وما يمكن أن يُقال[2] في منع جريانه في المعاطـاة هـو: أنَّ الأدلّـة العامّـة والخاصّة في باب إنفاذ الفضولي تختصّ بالعقود اللفظيّة، ولا تعمّ المعاطـاة، إلَّا أنّه وجهٌ ضعيفٌ؛ لأنَّ جهة الفضوليّة لا إشكال فيها، وإنَّما الإشكال من جهـة المعاطاة، وإلاّ فالفضولي جارٍ في العقود، والمعاطاة كانت ومـا زالـت المعاملـة الرائجة في السوق، وإنَّما تجري المعاملات باللفظ؛ باعتبار تأكيـدها والإشـهاد عليها، ولا دخل لذلك في ماهيّة المعاملة.

بل التحقيق: أنَّ معاملات البشر كانت بالفعل والمعاطـاة، بـل المعاطـاة أقدم من إنشاء العقود والمعـاملات بـاللفظ، فالقـدر المتـيقّن مـن الأدلّـة هـو المعاطاة، ولابدَّ أن نلتمس وجود الإطلاق في المعاملة اللفظيّة؛ باعتبـار كونهـا معاملةً لفظيّةً أيضاً.

وعليه فدعوى اختصاص الأدلّة العامّة والخاصّة بالمعاملة اللفظية بعـد ارتفاع سائر الإشكالات العقليّة مدفوعةٌ.

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٩٤، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، المسألة الثالثة: إذا باع الفضولي لنفسه، الأمر الثاني: لا فرق في الفضولي بين البيع العقدي والمعاطاة.

(٢) أُنظر: منية الطالب ١: ٦٤-٦٥، كتاب البيع، الكلام في المعاطاة.

بل من الممكن أن يدّعى أنَّ سائر الروايات الواردة في بيع الفضولي موردها المعاطاة، كرواية عروة البارقي التي ورد فيها: «**بارك الله لك في صفقة يمينك**»[١].

وعلى أيّ حالٍ فلابدَّ أن نلاحظ هذه المعاملة المعاطاتيّة لنرى أنّه هل فيها جهة فرقٍ عن المعاملات اللفظيّة لنرفع اليد به عن القواعد أم لا؟

ما أفاده الميرزا النائيني في المسألة والمناقشة فيه

وأورد عليها الميرزا النائينيقُدّسَ سِرّهُ[٢] إشكالاً بناء على إفادة الفضولي للإباحة وعلى إفادته للملك، مع أنّه يلزم الكلام أوّلاً حول ما عليه السوق من إفادتها الملكيّة.

أفادقُدّسَ سِرّهُ[٣]: أنَّ الأعمال الصادرة عن الإنسان تختلف عن أقواله في باب الإنشاء، ففي الأفعال يكون الأمر الصادر من الفضولي عبارةً عن الإعطاء والأخذ، فليس هاهنا إلَّا التبادل المكاني، كما لا ينفكّ فيه حاصل المصدر عن المصدر. وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ حاصل المصدر[٤] هو العطاء، وهو غير منفكٍّ عن المصدر، وما هو فعل الفضولي هو ذلك، فلابدَّ أن ينتسب الإعطاء والأخذ إلى

---

(١) عوالي اللئالي العزيزيّة ٣: ٢٠٥، باب التجارة، الحديث ٤٦، ومستدرك الوسائل ١٣: ٣٤٥، الباب ١٨ من أبواب عقد البيع، الحديث ١.

(٢) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٣٢-٢٣٣، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، المسألة الثالثة: الأمر الثاني.

(٣) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٤) استدرك السيّد الأُستاذ بعد ذلك قائلاً: إنَّ حاصل المصدر في اصطلاح الميرزا هو الأثر، وهو منفكٌّ في المعاملة الفضوليّة عن المصدر (المقرّر).

المالك.

مع أنَّ الفعل لا ينقلب عمّا وقع عليه وينتسب إلى الغير، وأمّا صاحب المال فأخذه وإعطاؤه من باب أنَّه يكتسب عنواناً ثانويّاً كعنوان البيع، فيقع صحيحاً، فمطلق الأخذ والإعطاء ليس بيعاً، ولكن لمّا قصد المالك البيع، اكتسب عنواناً ثانويّاً كبيع المعاطاة.

فما هو بيعٌ يحصل بأمرين: إمّا بإيجاد المادّة والهيئة، وفي مثله ينفكّ حاصل المصدر عن المصدر في المعاملة الفضوليّة، فإذا عقد الفضولي المعاملة وأجاز المالك ترتّب عليه الأثر، فيتحقّق حاصل المصدر. وأمّا إذا أجرى المالك المعاطاة بعمله، فبما أنَّه يجري المعاملة، والعمل قائمٌ به، فحاصل المصدر غير المنفكّ عن المصدر يكون موضوعاً للأثر عند العقلاء.

وأمّا الفضولي البائع بالمعاطاة فلابدَّ أن ينسب فعله إلى المالك، وإذا كان الفعل تكويناً فعلَ الفضولي ويستحيل أن ينقلب عمّا وقع عليه، لم يكن قابلاً لتعقّب الإجازة.

وعليه فيجري الفضولي بحسب ماهيّته بالإنشاء دون المعاطاة.

وأفادقُدِّسَ سِرُّه[1]: أنَّ الإجازة ليست ناقلةً حتّى نقول بتحقّق النقل بها، وعلى تقدير كونها كذلك، فالأثر دليلٌ على عدم صحّة المعاطاة.

ولابدّ من النظر في المعاملات والمبادلات في نظر العرف لنرى أنَّ الفرق المذكور في كلامه تامٌّ أو لا. ويُلاحظ: أنَّ للبيع العقدي ألفاظاً، وهاهنا أُمورٌ تكوينيّةٌ صادرةٌ من الموجب والقابل، فإن لم يقصد الإنسان بالألفاظ جدّاً إيجاد

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٣٢-٢٣٣، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، المسألة الثالثة: الأمر الثاني.

المعاملة لم يترتّب عليها الأثر ولو كان للفضولي قصدٌ إلى إيجاد المعاملة.

وعلى فرض صحّة ما قيل من لزوم الاستناد إلى المالك، فهذه الألفاظ التكوينيّة لا تنقلب عمّا وقعت عليه، فهي غير قابلةٍ للإجازة، وما هو قابلٌ للإجازة والانتساب هو البيع المسبّبي المنشأ بهذا الإنشاء.

إذن فعندنا في المعاملات أمران: أسبابٌ تكوينيّةٌ وسببٌ اعتباري، وهو القابل للبقاء والإجازة والانتساب، وزعم الأصحاب اختصاص ما ذكر بالمعاملات الفضوليّة اللفظيّة.

وأمّا المعاطاة فما كان من قبل صاحب المال يصدق فيه أنَّ فيه عنوانين: أوّليّاً وثانويّاً: أمّا العنوان الأوّلي فهو عبارةٌ عن الإعطاء والأخذ، فلا تقع المعاملة بمجرّدها؛ إذ قد يجري الإعطاء كالأخذ بقصدٍ آخر غير قصد المعاملة كالتفرّج ونحوه، وإنَّما تقع المعاملة إذا كان له عنوان التمليك العملي وأخذه بعنوان التملّك العملي أو كان بعنوان التبادل التمليكي.

فهاهنا عنوانان: ذات الإعطاء، والإعطاء بقصد التمليك، وقد اعترف الميرزا النائيني قدّس سرّه[1] بحصول العنوانين، وعليه فإعطائي كأخذه يوجد إنشاء المعاملة، كما كانت الهيئة توجد المادّة.

وأمّا المعاطاة الفضوليّة فلماذا افتقدت لهذين العنوانين؟ مع أنّه يلاحظ انحفاظ العنوانين فيها: ذات الإعطاء والأخذ التكويني، فبمجرّده لا يُقال بأنّه فضولي؛ إذ لعلّك أعطيته مال غيرك للتأمّل فيه.

إلّا أنَّ الفضولي تارةً يقصد أن يبيع مال الغير، فيعطيه بعنوان البيع، فلماذا لم يكن بالعنوان الثانوي إنشاءً للمعاملة؟ مع أنَّ الأثر الذي أطلق عليه

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

حاصل المصدر هنا انفكّ عن الإنشاء؛ فإنَّ الفضولي قام بالتبادل، إلَّا أنَّه لا أثر له إلَّا بالإجازة.

فهاهنا إذن عنوانان: أحدهما: الإعطاء والأخذ، والإعطاء كالأخذ في نفسه ليس بيعاً فضوليّاً، بل ربما كانت غصباً وتصرّفاً بدون إذن المالك.

وثانيهما: إنشاء المعاملة بالأخذ والإعطاء، وهو معنىً ثانوي اعتباري للأخذ والإعطاء، فإذا اعتبرنا كون الأثر هو حاصل المصدر، فقد انفكّ عنه.

وإذ قد وجد الفعل الصالح لإنشاء المعاملة، مع إعطاء مال الغير بقصد إيجاد المعاملة، فلماذا لا يقع بيعاً فضوليّاً؟

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّهقُدِّسَ سِرُّهُ خلط بين الاعتبار والتكوين، فتوهّم أنَّ المعاملة المعاطاتيّة لا يقع فيها إلَّا التكوين، مع أنَّها تشتمل أيضاً على العنوان الثانوي، أعني: إنشاء المعاملة، حالها في ذلك حال معاطاة الأصيل.

كلام الشيخ الأعظم فيما يناسب المقام

وعليه فهذا الإشكال مدفوعٌ، إلَّا أنَّ هنا إشكالاً مشترك الورود بين موارد الفضولي، وإن أمكن هناك[1] منع صغراه، وهو ما أشار إليه الشيخقُدِّسَ سِرُّهُ[2] من أنَّ الإعطاء محرّمٌ، فلا يُعقل أن يكون مورداً لتنفيذ المعاملة؛ إذ تنفيذ المعاملة غير معقولٍ مع مبغوضيّتها، فلا تكون قابلةً للصحّة.

أمّا في الفضولي الواقع باللفظ فقد يُقال فيه: إنَّه ليس تصرّفاً، بخلاف المعاطاة؛ إذ لابدَّ أن تسلّم مال الغير وتعطيه إلى المشتري، وهذا غصبٌ

(١) يعني: في الفضولي اللفظي (المقرّر).

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٩٠، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، صور بيع الفضولي، المسألة الثالثة: الأمر الثاني.

مبغوضٌ للشارع، وما كان مبغوضاً للشارع لا يمكن إنفاذه.

ويمكن الجواب عنه: أوّلاً: بما سبق منّا من أنَّ ما هو مبغوضٌ للمولى عبارةٌ عن التصرّف بمال الغير، وهذا العنوان غير عنوان البيع والإجازة، وبين العنوانين عمومٌ من وجهٍ، والحاكم إذ يريد أن يجعل الحكم على العناوين لا يلحظ الخارج أصلاً، وإنَّما يورد الحكم على العنوان، ولا يكون لسائر العناوين اللاحقة أيّ دخلٍ فيه.

فحين يجيز البيع لا يكون التصرّف في مال الغير ملحوظاً، وحينما يحرّم التصرّف في مال الغير لا يكون البيع ملحوظاً، فنتخلّص هنا كما تخلّصنا في باب اجتماع الأمر والنهي.

ثانياً: أنَّ موضوع أدلّة التنفيذ لا يتحقّق إلَّا بعد حصول المعاملة، وهاهنا حلّيّةٌ تكليفيّةٌ، وهي جواز البيع، ولا ربط لذلك بنفوذ المعاملة، وأمّا الحلّيّة الوضعيّة فتشمل البيع بعد وجوده الخارجي، والأثر إنَّما يترتّب على البيع باعتبار أنَّ العنوان ينطبق عليه، ولذلك يقع نافذاً، فشمول الحلّيّة له بعد الفراغ عن العمل. وأمّا حرمة التصرّف في مال الغير فموضوعها قبل الإيجاد، بمعنى: أنَّ إيجاد الشيء مبغوضٌ، وأمّا بعد وجوبه فيكون النهي التحريمي ساقطاً.

وعليه فموضع الحرمة ليس هو موضع المعاملة، وما هو محلّ المعاملة ليس هو محل الحرمة، بل هو مورد سقوطها.

وعليه فلا تنافيَ بين العنوانين حتّى يُقال بأنّه لا يُعقل تنفيذ ما هو مبغوضٌ، مع أنَّ ذاك ينهى عن الإيجاد، وهذا ينفّذ الأمر الموجود.

مع أنَّ النهي في المعاملات - لو لم يكن إرشاداً إلى الفساد- لا يدلّ على الفساد.

وأفاد الشيخ قدس سره[1] في ذيل كلامه: بأنّنا لو سلّمنا ذلك، فغاية ما يُستفاد من النهي هو عدم استقلال المعاملة، أي: يلزم رفع اليدين عن استقلالها، ونحن لا نريد أن ندّعي الاستقلال في الفضولي، بل لابدّ من اقتران عقده بالإجازة.

نقد مقالة الشيخ الأعظم

أقول: إن كان مراده ما تقدّم من أنَّ موضع دليل النهي قبل الوجود ومحلّ دليل الإنفاذ بعد الوجود، فلا فرق في ذلك بين الاستدلال وغيره. وأمّا لو سلّم بأنَّ النهي التكليفي لا يتلاءم مع إنفاذ المعاملة، فهذه المعاملة لها سببيّةٌ ناقصةٌ، وما هو المبغوض عبارةٌ عن هذا السبب الناقص. وأمّا الإجازة فغير مبغوضةٍ، فإذا كان النهي موجباً لبطلان السبب المستقلّ كان موجباً لبطلان جزء السبب؛ إذ المولى الناهي عن التصرّف لا يمكن أن يجيز جزء السبب في هذا التصرّف؛ فإنَّه لا يمكن له أن ينهى عن مركّبٍ ويجيز جزء سببه. هذا كلّه على القول بإفادة المعاطاة الملكيّة.

وأمّا لو لم نقل في باب المعاطاة بالملكيّة، بل التزمنا بالإباحة، فتارةً نقول بالإباحة المالكيّة، وأُخرى بالإباحة الشرعيّة.

فإن قلنا بالإباحة المالكيّة، فهل يجري فيها الفضولي أم لا؟

قد يُقال[2]: إنَّه لا يجري فيها؛ لأنَّها من العقود الإذنيّة، فإذا أعطى

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الإيرواني) ١: ٤٧٨، كتاب البيع، شروط المتعاقدين، الكلام في بيع الفضولي، بيع الفضولي لنفسه، لا فرق في الفضولي بين العقدي والمعاطاة، وأُنظر: منية الطالب ١: ٣٣٤، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، المسألة الثالثة: أن يبيع الفضولي لنفسه، الأمر الثاني.

إجازةً، كانت الإجازة بنفسها إذناً.

وفيه: أنّنا لو قلنا بالإباحة المالكيّة، لم تكن إباحةً مستقلّةً، بل الكلام فيها كالكلام في الإذن المتحقّق في المقبوض بالبيع الفاسد.

والوجه فيه: أنَّ القائل[1] بالإباحة المالكيّة يدّعي: أنَّ البيع متضمّنٌ لإباحة التصرّف، لا أنّه يدّعي الإباحة المالكيّة في البيع مستقلاً، أي: مع قطع النظر عن البيع، وعليه فقد وقع بيعٌ باعتبار الإباحة المالكيّة، ثُمَّ أجاز المالك هذا البيع، ثم قام إجماعٌ على عدم إفادته للملك.

ولا يعني ذلك: أنَّ الإجازة مفيدةٌ للإباحة، بل هي إجازةٌ للبيع المتضمّن للإباحة، فيمكن أن يُقال[2] بجريان الفضولي فيه، بل يمكن أن يقع النزاع في الكشف والنقل؛ فإنَّ المجيز تارةً يجيز البيع، ما يكشف عن حدوث البيع من الأوّل، وأُخرى تفيد الإجازة النقل، فتحصل الإباحة من الآن في ضمن المعاملة.

وعلى القول بالإباحة الشرعيّة يمكن أن يُقال أيضاً بجريان المعاطاة في الفضولي، بل يمكن أن يدّعى هنا أنَّ الإباحة الشرعية ثابتةٌ، خرجت الملكيّة عنها بالإجماع، فالمعاطاة موافقةٌ للقاعدة، ولكن قام الإجماع على إفادة المعاطاة من المالك الملكيّة، فيدّعى أنَّ الإجماع غير شامل للفضولي؛ لأنّه خارجٌ عن

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ١٣٠، كتاب البيع، شروط المتعاقدين، الشرط الخامس: أن يكون البائع مالكاً أو مأذوناً، المسألة الثالثة: إذا باع الفضولي لنفسه، الأمر الثاني.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٤٧، كتاب البيع، شروط المتعاقدين، القول في الفضولي، المسألة الثالثة: أن يبيع الفضولي لنفسه.

القدر المتيقّن منه. وأمّا إذا قلنا: إنَّ معقد الإجماع شاملٌ للمعاطاة الفضوليّة، لكان حالها كحال سابقتها.

نعم، هناك صورةٌ واحدةٌ لا تقع فيها، وهي ما لو قيل: بأنَّ المعاطاة على خلاف القاعدة، وأنَّ البيع لا أثر له، ولكن قام الإجماع على إباحة التصرّف، فالإجماع منعقدٌ على الإباحة دون ترتّب الأثر، فالفضولي ممنوعٌ فيه حينئذٍ.

هذا تمام الكلام في هذا المطلب، فيقع الكلام في الإجازة على الكشف والنقل إن شاء الله تعالى.

فهرس المصادر

١. الإحسائي، ابن أبي جمهور محمّد بن عليّ بن إبراهيم، عوالي اللئالي العزيزيّة في الأحاديث الدينيّة، قم، انتشارات سيّد الشهداء، ١٤٠٥ هـ ق.

٢. الأصفهاني، المحقّق الشيخ محمّد حسين، حاشية كتاب المكاسب، قم، دار المصطفى لإحياء التراث، ١٤١٨ هـ ق.

٣. الأصفهاني، محمّد حسين الغروي المشهور بالكمباني، نهاية الدراية في شرح الكفاية، قم، انتشارات سيّد الشهداء، ١٣٧٤ هـ ش.

٤. الأنصاري، الشيخ مرتضى بن محمّد أمين، كتاب المكاسب، قم، مجمع الفكر الإسلامي، ١٤١٥ هـ ق.

٥. الإيرواني، المحقّق عليّ بن عبد الحسين النجفي، حاشية المكاسب، طهران، المطبعة الرشديّة، ١٣٧٩، هـ ق.

٦. بحر العلوم، محمّد بن محمّد تقي، بلغة الفقيه، طهران، منشورات مكتبة الصادق، ١٤٠٣هـ ق.

٧. البرقي، أحمد بن محمّد بن خالد، المحاسن، قم، دار الكتب الإسلاميّة، ١٣٧١ هـ ق.

٨. الترمذي، الحافظ أبو عيسى محمّد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي أو الجامع الصحيح، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٩. التستري، الشيخ أسد الله الكاظمي، مقابس الأنوار ونفائس الأسرار في

أحكام النبيّ المختار وعترته الأطهار، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٣٢٢ هـ ق.

١٠. الحرّ العاملي، الشيخ محمّد بن حسن بن عليّ، تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤٠٩ هـ ق.

١١. الحلبي، ابن زهرة حمزة بن علي الحسيني، غنية النزوع إلى علمي الأُصول والفروع، قم، مؤسّسة الإمام الصادقعليه السلام، ١٤١٧ هـ ق.

١٢. الحلّي، جمال الدين أحمد بن محمّد الأسدي، المهذّب البارع في شرح المختصر النافع، قم، مكتب النشر الإسلامي، ١٤٠٧ هـ ق.

١٣. الحلي، ابن إدريس محمّد بن منصور بن أحمد، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، قم مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين في الحوزة العلميّة بقم المشرفة، ١٤١٠ هـ ق.

١٤. الحلّي، العلاّمة حسن بن يوسف بن مطهّر الأسدي، تحرير الأحكام الشرعيّة على مذهب الإماميّة، تحقيق:إبراهيم بهادري، الطبعة الأُولى، ١٤٢٠هـ، الناشر: مؤسّسة الإمام الصادقعليه السلام، قم ـ ايران.

١٥. الحلّي، العلاّمة حسن بن يوسف بن مطهّر الأسدي، تذكرة الفقهاء، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤١٤ هـ ق.

١٦. الحلّي، العلاّمة حسن بن يوسف بن مطهّر الأسدي، قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤١٣هـ ق.

١٧. الحلّي، العلاّمة حسن بن يوسف بن مطهّر الأسدي، مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدّرسين

بقم المشرّفة، ١٤١٣ هـ ق.

١٨. الحلّي، محمّد بن حسن بن يوسف، فخر المحقّقين، إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، تحقيق: مجموعة من الفضلاء، الطبعة الأُولى، ١٣٨٧هـ، الناشر: مؤسّسة اسماعيليّان، قم ـ ايران.

١٩. الحميري، الشيخ أبو العبّاس عبد الله بن جعفر، قرب الإسناد، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤١٣ هـ ق.

٢٠. الخميني، السيّد روح الله الموسوي، تهذيب الأُصول، تقرير الشيخ جعفر السبحاني، قم، إسماعيليّان، ١٣٨٢ هـ ق.

٢١. الخميني، السيّد روح الله الموسوي، مناهج الوصول إلى علم الأُصول، طهران، مؤسّسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني،١٤١٥ هـ ق.

٢٢. الخميني، روح الله الموسوي، أنوار الهداية، الناشر: مؤسّسة نشر آثار الإمام الخميني،١٤١٥، قم.

٢٣. الخوئي، السيّد ابو القاسم الموسوي، معجم رجال الحديث وتفصيل طبقات الرواة، ١٤١٣ هـ ق.

٢٤. الراوندي، قطب الدين سعيد بن هبة الله، فقه القرآن في شرح آيات الأحكام، قم، كتابخانه آية الله مرعشي نجفي، ١٤٠٥ هـ ق.

٢٥. سنن ابن ماجة، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر دار الفكر، بيروت لبنان.

٢٦. سنن أبي داود. لسليمان بن أشعث أبو داود السجستاني الأزدي، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: دار الفكر، بيروت لبنان.

٢٧. سنن أبي داود، لسليمان بن أشعث السجستاني، الناشر دار الكتاب

العربي، بيروت لبنان.

٢٨. سنن الدار قطني، لأبي الحسن علي بن عمر البغدادي الدار قطني، تحقيق شعيب الأرنؤوط وجماعة، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، سنة الطبع ٢٠٠٤، الطبعة الأولى.

٢٩. السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، الناشر: مجلس دائرة المعارف الكائنة بالهند، الطبعة الأولى، ١٣٤٤هـ.

٣٠. الشهيد الأوّل محمّد بن مكّي العاملي، الدروس الشرعيّة في فقه الإماميّة، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤١٧هـ ق.

٣١. الشهيد الثاني، زين الدين بن عليّ بن أحمد العاملي، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم، مؤسّسة المعارف الإسلاميّة، ١٤١٣ هـ ق.

٣٢. الصدوق، الشيخ محمّد بن علي بن الحسين بن بابويه القمّي، علل الشرائع، قم، انتشارات مكتبة الداوري، ١٣٨٦، هـ ق.

٣٣. الصدوق، الشيخ محمّد بن علي بن بابويه القمّي، كتاب مَن لا يحضره الفقيه، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة، ١٤١٣ هـ ق.

٣٤. الطباطبائي، علي بن محمّد، رياض المسائل، تحقيق: مجموعة من الفضلاء، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، الناشر: مؤسّسة آل البيت عليهم السلام، قم - ايران.

٣٥. الطبراني، الحافظ أبو القاسم سليمان بن أحمد، المعجم الكبير، القاهرة، مكتبة ابن تيميّة.

٣٦. الطبرسي، أبو منصور أحمد بن علي، الاحتجاج، مشهد، نشر مرتضى، ١٤٠٣هـ ق.

٣٧. الطوسي، الشيخ أبو جعفر محمّد بن الحسن، الخلاف، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤٠٧هـ ق.

٣٨. الطوسي، الشيخ أبو جعفر محمّد بن الحسن، المبسوط في فقه الإماميّة، طهران، المكتبة المرتضويّة لإحياء الآثار الجعفريّة، ١٣٨٧هـ ق.

٣٩. الطوسي، الشيخ أبو جعفر محمّد بن حسن، الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، طهران، دار الكتب الإسلاميّة، ١٣٩٠هـ.

٤٠. الطوسي، الشيخ أبو جعفر محمّد بن حسن، تهذيب الأحكام، طهران، دار الكتب الإسلاميّة، ١٤٠٧ هـ ق.

٤١. الطوسي، الشيخ أبي جعفر محمد بن الحسن، الأمالي، تحقيق قسم الدراسات الإسلامية، مؤسسة البعثة، الناشر دار الثقافة، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

٤٢. العاملي، السيّد جواد بن محمّد الحسيني، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة، ١٤١٩ هـ. ق.

٤٣. العراقي، ضياء الدين بن محمّد النجفي، نهاية الأفكار، تقرير الشيخ محمّد تقي البروجردي، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة، ١٤١٧ هـ ق.

٤٤. العيّاشي، محمّد بن مسعود بن عيّاش السلمي السمرقندي، تفسير العياشي، طهران، چابخانه علميه، ١٣٨٠ هـ ق.

٤٥. الفاضل المقداد، جمال الدين مقداد بن عبد الله، التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، قم، كتابخانة آية الله مرعشي نجفي، ١٤٠٤هـ ق.

٤٦. الفاضل الهندي، محمّد بن حسن بن محمّد الأصفهاني، كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، قم، مكتب النشر الإسلامي، ١٤١٦هـ ق.

٤٧. الفيض الكاشاني، محمّد محسين بن شاه مرتضى بن شاه محمود، الوافي، اصفهان، كتابخانه إمام أمير المؤمنين عليعليه السلام، ١٤٠٦ هـ ق.

٤٨. الكركي، المحقّق الثاني عليّ بن حسين العاملي، جامع المقاصد في شرح القواعد، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤١٤ هـ ق.

٤٩. الكليني، الشيخ أبو جعفر محمّد بن يعقوب، الكافي، طهران، دار الكتب الإسلاميّة، ١٤٠٧ هـ ق.

٥٠. الكوهكمري، محمّد بن علي حجّت، كتاب البيع، ١٤٠٩، الناشر: جامعة المدرسين، قم ـ ايران.

٥١. الكيلاني، أبو القاسم بن محمّد حسن القمي، جامع الشتات في أجوبة السؤالات، تحقيق: مرتضى رضوي، الطبعة الأُولى، ١٤١٣هـ، طهران ـ ايران.

٥٢. المامقاني، الشيخ محمّد حسن بن عبد الله، غاية الآمال في شرح كتاب المكاسب، قم، مجمع الذخائر الإسلاميّة، ١٣١٦ هـ ق.

٥٣. مسند أحمد بن حنبل، أبو عبد الله احمد بن محمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: السيد أبو المعاطي النوري، الناشر: عالم الكتب، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، السنة: ١٩٩٨ م.

٥٤. المغربي، أبو حنيفة، نعمان بن محمّد التميمي، دعائم الإسلام، الطبعة الأُولى، ١٣٨٥هـ، الناشر: مؤسّسة آل البيت عليهم السلام.

٥٥. النائيني، محمّد حسين الغروي، أجود التقريرات، تقرير آية الله السيّد أبو القاسم الموسوي الخوئي، قم، انتشارات مصطفوي، ١٣٦٨هـ ش.

٥٦. النائيني، الميرز محمّد حسين بن عبد الرحيم الغروي، فوائد الأُصول، تقرير الشيخ محمّد عليّ الكاظمي، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة، ١٤١٧ هـ ق.

٥٧. النائيني، الميرزا محمّد حسين بن عبد الرحيم الغروي، منية الطالب في حاشية المكاسب، تقرير الشيخ موسى بن محمّد النجفي الخوانساري، طهران، المكتبة المحمديّة، ١٣٧٣ هـ ق.

٥٨. النجفي، الشيخ محمّد حسن بن باقر، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، بيروت، دار إحياء التراث العربي١٤٣٠هـ ق.

٥٩. النراقي، المولى أحمد بن محمّد مهدي، عوائد الأيّام في بيان قواعد الأحكام ومهمّات مسائل الحلال والحرام، قم، مكتبة بصيرتي، ١٤٠٨هـ ق.

٦٠. النوري، المحدّث الميزرا حسين، مستدرك الوسائل، قم، مؤسّسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ١٤٠٨هـ ق.

٦١. اليزدي، السيّد محمّد كاظم بن عبد العظيم الطباطبائي، حاشية المكاسب، قم، مؤسّسة إسماعيليّان، ١٤١٠ هـ ق.

فهرس الكتاب

الكلام حول فروع بيع المكره

البيع الفضولي

مسائل البيع الفضولي